



Der

Proceſz der Lex Salica.

Von

Dr. Rudolph Sohm,
Privatdocenten an der Universität zu Göttingen.

Weimar
Hermann Böhlau
1867.

Vorrede.

Die großartigen Resultate, welche während der letzten Jahrzehnte auf dem Gebiet der Quellenkunde des ältesten deutschen Rechts gewonnen worden sind, unterbreiten dem Forscher, der heutzutage an die Behandlung des altdeutschen Processes geht, eine ganz andere Grundlage für seine Arbeit als sie Rogge und Maurer bei Abfassung ihrer bahnbrechenden Werke geboten war[1]).

Wir sind jetzt im Stande, nicht blos in die Fülle, sondern vor Allem in den Geist des Stoffes tiefer einzudringen, weil wir die Quellenzeugnisse nach Zeit und Art zu sondern vermögen, welche die ältere Schule combinirte, weil uns der Blick in einen Reichthum von Entwickelung sich öffnet, wo früher eine einheitliche Stufe des Rechts angeschaut und zur Darstellung gebracht wurde. Siegel hat in seinem sehr verdienstlichen, für den vorliegenden Versuch durchaus grund-

[1]) Rogge, Ueber das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. Maurer, Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824.

legenden Werk[2]) es bereits unternommen, von dem Proceß der merovingisch-fränkischen Periode einen älteren, den Proceß der „heidnischen Zeit" zu unterscheiden. Indessen scheinen Ziel und Methode der Untersuchung hier noch nicht ganz glücklich gegriffen zu sein. Die Umgestaltung der öffentlichen Verhältnisse hat einen weit größeren Einfluß auf den altdeutschen Proceß geübt als die Annahme des Christenthums. Es wird nicht der Proceß der heidnischen Zeit als solcher, sondern der Proceß vor der Zeit der Reichsgründungen als der älteste ausgeschieden werden müssen. Noch bedeutender ist, daß Siegel für seine Darstellung des heidnischen Processes eine Reihe von Quellen benutzt, welche fast ohne Ausnahme der christlichen Zeit angehören. Damit sind die in den Quellen gegebenen kritisch sicheren Grundlagen verlassen, um mit Hülfe subjectiven Ermessens aus den Ueberlieferungen einer späteren, ganz anderen Zeit die Rudimente der voraufgegangenen Entwickelungsstufe herauszufinden. Es wird darauf ankommen, die Aufgabe mit Rücksicht auf das vorhandene positive Material zu formuliren, und nicht über die Quellen hinauszugehen, solange noch in unmittelbarem Anschluß an dieselben objectiv sichere Resultate zu gewinnen sind. Gerade diesem Streben ist jetzt durch die auf dem Gebiet der äußeren Quellengeschichte gemachten Errungenschaften eine neue Bahn und ein neues reiches Feld geöffnet worden.

Im Folgenden wird von der Aufgabe, welche eine geschichtliche Entwickelung des altdeutschen Processes sich zu setzen hat, nur ein kleiner Theil zum Versuch der Lösung ge-

---

[2]) Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens. Band 1. Gießen 1857.

bracht werden. Der Proceß der Lex Salica soll zur Darstellung kommen, auf Grund des von Waitz[3]) für die deutsche Rechtsgeschichte gewonnenen und fruchtbar gemachten Gedankens, daß die Lex Salica nach Alter und Inhalt inmitten steht zwischen der Zeit des Tacitus und der Zeit der Reichsgründungen auf römischem Boden. Es mag gestattet sein, an dieser Stelle hervorzuheben, daß die nähere Untersuchung des Processes zugleich die Argumente mehrt und stärkt, mit welchen Waitz bereits seine Ansicht belegt hat. Die Lex Salica gewährt uns das Bild eines Processes, von welchem wir in den außerfränkischen Volksrechten nur mit Mühe noch einige Spuren entdecken, eines Processes, der auch auf dem Gebiet des fränkischen Stammesrechts ein um so höheres Alter in Anspruch nimmt, je vollständiger wir ihn hier mit dem Hereinbrechen der neuen Zeit verschwinden sehen. Der Proceß der Lex Salica ist in der Hauptsache schon ein halbes Jahrhundert nach Aufzeichnung der Lex obsolet geworden. Es ist keine gewaltsam eingreifende Gesetzgebung, es ist lediglich die Macht der Umstände, die Wucht der Reichsgründung, welche ihn beseitigt. Der Proceß der Lex Salica steht nicht im Beginn der neuen, sondern am Ende der voraufgegangenen Entwickelung. Er weist in eine graue Vorzeit zurück, von deren Rechtszustand er, der letzte Ausläufer, wenngleich vielfach in dunkler Sprache, doch reiche, im höchsten Grade anziehende Kunde giebt.

Von diesem Standpunkt aus ist im Folgenden der Proceß der Lex Salica einer besonderen Untersuchung unterzogen worden. Während die bisherigen Darstellungen des alt-

---

[3]) Waitz, das alte Recht der salischen Franken. Kiel 1846.

deutschen Processes den processualischen Inhalt der Lex Salica mit den Bestimmungen der übrigen Volksrechte combinirten, soll hier von dem Gegensatz ausgegangen werden, in welchem der Proceß der Lex Salica als der älteste fränkische, zugleich als der älteste uns überlieferte deutsche Proceß zu den processualischen Gestaltungen der übrigen Rechtsdenkmäler steht. Es schließt sich daran die Nachweisung der Entwickelung, welche von dem Proceß der Lex Salica zu dem Proceß der fränkischen Reichszeit geführt hat.

Die einzelnen Modificationen des Thema's hängen gerade mit dem angedeuteten Zweck des vorliegenden germanistischen Versuchs zusammen.

Es ist bei Behandlung der Mobilienvindication neben der Lex Salica auch das Volksrecht des ribuarisch-fränkischen Stammes zu Grunde gelegt worden. Die Mobilienvindication hat während des ganzen Laufs der rein deutschen Rechtsentwickelung nur verhältnißmäßig geringe Umwandlungen erfahren. Noch in dem Verfahren der Rechtsbücher des späteren Mittelalters erkennen wir die wesentlichen Eigenthümlichkeiten wieder, durch welche diese Art des Processes bereits zur Zeit der Volksrechte sich charakterisirt. Um so weniger trägt natürlich der Unterschied zwischen dem Inhalt der beiden fränkischen Volksrechte in dieser Beziehung aus. Es schien die Aufgabe durch Heranziehung der Lex Ribuaria nicht geändert, sondern nur ihrer volleren Lösung zugeführt zu werden.

Wie hier eine Erweiterung, so rechtfertigte sich an anderer Stelle eine Beschränkung des zur Darstellung zu bringenden Stoffs.

So reich sich der Proceß der Lex Salica in Ausbildung der verschiedenen Formen des processualischen Zwanges ent-

faltet hat, so niedrig ist die Stufe, welche das Beweisverfahren in demselben einnimmt. Ein eigentliches Beweis-, d. h. ein auf Feststellung der materiellen Grundlagen des Streitverhältnisses gerichtetes Verfahren hat überhaupt nur der Delictsproceß und die contradictorische Mobilienvindication aufzuweisen. Hier ist gerade der Punkt, an welchem die Fortentwickelung der späteren Zeit einsetzt. Während die Formen der processualischen Zwangsübung sich immer mehr vereinfachen, dringt auf dem Gebiet des Beweisverfahrens eine neue Fülle tiefer, lebendiger Rechtsideen hervor. Das Beweisrecht der Lex Salica, wenngleich weit abstehend von den Entwickelungsformen der späteren Zeit[4]), kann dennoch nach seinem wahren Inhalt nur in Verbindung mit diesen zur Anschauung gebracht werden. Das Beweisrecht der Lex Salica wird erst verständlich durch das in der Folge daraus hervorgegangene organische Ganze, auf welchem in großen Zügen die Gedanken zu lesen sind, deren ersten Anfängen und Keimen wir in der Lex Salica begegnen. Das Beweisrecht der Lex Salica verlangt seine Stelle im Beginn der neuen Zeit. Die vorliegende Arbeit beschränkt sich daher im Wesentlichen auf die Darstellung des processualischen Zwanges nach der Lex Salica. Desungeachtet wird sie als „Proceß der Lex Salica" sich legitimiren können, weil gerade auf dem bezeichneten Gebiet nicht blos die hervorragende Besonderheit, sondern zugleich die Fülle der Entwickelung altsalischen Processes vor uns ausgebreitet liegt. Der Proceß der Lex Salica characterisirt sich gerade dadurch, daß er vorwiegend Zwangs- und nicht Beweisverfahren ist.

---

[4]) Vgl. Zeitschrift für Rechtsgeschichte V, 403.

Die so gerichtete Untersuchung des Processes der Lex Salica wird zugleich Gelegenheit geben, die wichtigsten Fragen aus dem materiellen Recht jener Urzeit zu berühren. Der Zusammenhang zwischen Proceß und Privatrecht, welcher später vornämlich im Beweisrecht sich geltend macht, wird zur Zeit der Lex Salica in noch viel höherem Maße auf dem Gebiet des processualischen Zwanges lebendig. Der Proceß bildet hier das nothwendige Correlat zum materiellen Recht. Die juristische Verschiedenheit der geltend gemachten Ansprüche findet in dem System der processualischen Zwangsübung einen neuen, höheren, idealeren Ausdruck. Für das Nähere muß auf die folgende Darstellung verwiesen werden. Es kam an dieser Stelle nur darauf an, die Zielpunkte hervorzuheben, welche, wenngleich nicht erreicht, doch Muth und Freude zur Arbeit gaben.

Rostock am 21. März 1867.

Rudolph Sohm.

Inhalt.

Cap. I.

Das Recht der Lex Salica.

Seite

§. 1. Die Zwangsmittel des Processes 1
§. 2. Die Arten des Verfahrens 6
I. Das executivische Verfahren 11
§. 3. Einleitung 11
§. 4. Das Verfahren gegen den homo migrans . 14
§. 5. Das Verfahren aus der fides facta . . . 18
§. 6. Der Anspruch aus der res prestita . . . 34
§. 7. Das Widerspruchsrecht der Gegenparthei . . 37
§. 8. Schluß. — Die außergerichtliche Pfändung anderer Volksrechte 42
II. Die Vindication von Mobilien 55
§. 9. Die Voraussetzungen des Verfahrens . . . 56
§. 10. Die Einleitung des Verfahrens. — Der Anefang 64
§. 11. Das executivische Verfahren 76
§. 12. Das contradictorische Verfahren ohne contravindicatio 90
§. 13. Das contradictorische Verfahren mit contravindicatio 97
§. 14. Schluß 115
III. Das gerichtliche Verfahren aus dem Delict 121
§. 15. Einleitung 121

Seite
1. Die Einleitung des Verfahrens 126
§. 16. Die mannitio 126
§. 17. Das Binden auf handhafter That . . 134
2. Das erste Verfahren 140
§. 18. Allgemeines 140
§. 19. Der Zwang zur Erhebung der Klage . . 142
§. 20. Die Nöthigung des Beklagten zur Antwort . 143
§. 21. Die Nöthigung der Rachimburgen zur Findung des Urtheils 150
§. 22. Das Contumacialverfahren im ersten Termin 155
3. Das Verfahren nach dem Urtheil 162
§. 23. Einleitung 162
§. 24. Das Urtheilerfüllungsgelöbniß und die Execution 163
§. 25. Das Urtheil und das Contumacialverfahren . 180

Cap. II.

Der Uebergang zum späteren Recht.

§. 26. Allgemeines 192
§. 27. Edictum Chilperici c. 7 199
§. 28. Schluß 215

Beilagen.

I. Die Bürgschaft nach fränkischem Recht 220
II. Die Sacebaronen 231

Capitel I.

Das Recht der Lex Salica.

§. 1.

Die Zwangsmittel des Processes.

Die Natur des zur Anwendung kommenden Zwangsmittels unterscheidet die durch Selbsthülfe von der im Wege des Processes erreichten Rechtsverwirklichung. Hier ist die wirkende Kraft eine von der Rechtsordnung für diese Zwecke begründete, dort eine rein factische, zufällige. Zufolge historischer Entwickelung können wir heute der Zwangsübung schon an ihrem Subject ansehen, ob sie der Selbsthülfe oder dem Proceß dient, weil die Obrigkeit allein, dem jetzigen Rechtszustand entsprechend, die processualische Gewalt besitzt. Daß aber begrifflich die processualische nicht in der Gerichtsgewalt aufgeht, vermag gerade der altdeutsche Proceß zu zeigen.

Siegel ist in seiner Darstellung des altdeutschen Processes [1]) von unsern heutigen Anschauungen ausgegan-

[1]) Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens. Bd. 1. Gießen 1857. S. 7—48.

gen. Er hat außer der Fehde, welche wirklich Selbsthülfe ist, überhaupt alle die Fälle vom Proceß ausgeschieden und dem Gebiet der erlaubten Selbsthülfe zugewiesen, in denen die Privatperson selber außergerichtlich den zur Herstellung des Rechts dienenden Zwang handhabt. Wie jetzt, so soll auch für jene Zeit das Verfahren mit und vor dem Gericht der Proceß sein.

Diese Anschauung wird durch den Satz widerlegt, daß das altdeutsche Recht der Privatperson eine processualische Macht in die Hand giebt, für das gerichtliche wie für das außergerichtliche Verfahren, die processualische Macht nämlich des Formalactes. Derselbe steht als zweites processualisches Zwangsmittel neben der Gerichtsgewalt.

Unter dem Formalact des altdeutschen Processes verstehen wir eine von der Parthei ausgehende, unter bestimmten Formalitäten vorgenommene, mit zwingender Wirkung ausgerüstete Aufforderung, gerichtet auf Vornahme einer der Rechtsverfolgung mittelbar oder unmittelbar dienenden Handlung.

Die Parthei, welche den Formalact übt, ist stets diejenige, welche in der Verfolgung eines verletzten Rechtsanspruchs begriffen ist. Der Gegner, der Beklagte unseres Processes, ist nie in der Lage, durch einen Formalact processualischen Zwang üben zu können.

Zu den Formalitäten des Formalactes gehört stets der Gebrauch bestimmter solenner Worte, zu denen mitunter eine symbolische Handlung hinzukommt. Dem außergerichtlichen Formalact ist die Zuziehung von mindestens drei Zeugen wesentlich.

Die zwingende Wirkung des Formalactes ruht in der Buße, welche der Aufgeforderte im Fall seines Ungehorsams verwirkt. Die Höhe dieser Buße ist verschieden. Sie kann sich auf nur 3, 15, 30 sol., aber auch auf 200 sol., also auf die Höhe des Wergeldes eines freien Mannes, belaufen.

Positive Voraussetzung für diese zwingende Kraft des Formalactes ist allein seine eigene Form. Wer formell richtig mannirt, d. h. vor Gericht geladen ist, muß bei 15 sol. Strafe erscheinen (§. 16), mag die zu erhebende Klage begründet sein oder nicht. Derselbe Satz gilt auch da, wo durch Formalact eine Leistung vermögensrechtlicher Art, z. B. Zahlung einer Schuld gefordert wird (§. 5). Auf Grund der materiellen Rechtsverhältnisse kann der Gegner den Formalact anfechten; der Handelnde selber braucht sich auf dieselben nicht zu berufen, um seinerseits die Wirksamkeit des Formalactes zu begründen.

Das Gegengewicht zu dieser seiner Strenge, mit welcher er den Aufgeforderten trifft, trägt der Formalact selber in sich. Wer einen solchen Formalact anwendet, riskirt stets auch seinerseits eine Buße, und zwar regelmäßig genau die gleiche, welche für den Gegner auf dem Spiele steht. So sind die Formalacte zweischneidigen Schwertern gleich, welche wie hier-, so dorthin ihre Schärfe kehren können. Fälle, in denen dieser Satz zur Anwendung kommt, werden uns im Lauf der Darstellung zur Genüge begegnen. Wir stellen hier im Allgemeinen fest, daß Begehung eines Formfehlers [2]), Anwendung unrechtfertiger Gewalt [3]), vor

---

[2]) Z. B. Sal. 74 (s. §. 5 a. E.). 96, 2 (s. §. 16).

[3]) Sal. 37. Vgl. Rib. 47, 3 (s. §. 11, 12). Hier ist der Ueber-

Allem aber Mißbrauch des Formalacts von Seiten des Unberechtigten [4]) diesen Rückschlag seiner Kraft auf den ihn Anwendenden begründen.

Nur ein Beispiel, und zwar aus späterer Zeit, mag hier seine Stelle finden, weil es die Lebendigkeit und Kraft des aufgestellten Princips am besten zu illustriren im Stande ist.

Die Lex Ribuaria zeigt neben einander zwei verschiedene Reihen von Bußzahlen. Die eine: 18, 36, 50 sol. ist vor Allem in dem ersten Theil des Volksrechts (tit. 1—31), die andere: 15, 30, 45, 60 sol. in den übrigen, späteren Titeln vertreten. Bekanntlich entspricht die zweite Zahlenreihe dem salischen Compositionensystem; daß in der ersten sich altribuarisches Recht erhalten hat, kann m. E. leicht dargethan werden [5]). Eins der wichtigsten Argumente für diese Ansicht ist das allmälige Verschwinden dieser Bußenreihe vor der salischen. Gerade dies belegt der folgende uns hier interessirende Fall.

Der Parthei fiel auch bei der Execution des Rechtsanspruchs, welche der Regel nach durch Pfändung vollstreckt wurde, eine hervorragende Rolle zu. Entweder nahm sie selber die Pfändung vor. Diesen Fall lassen wir hier bei Seite. Oder, sie wandte sich an den Grafen, und forderte diesen durch Formalact zur Vornahme der Pfändung auf.

---

gang des processualischen in das eigenmächtige Verfahren, also der Unterschied zwischen dem außergerichtlichen Proceß und der Selbsthülfe besonders deutlich.

[4]) Sal. 74 (vgl. § 5). 51, 1 (vgl. §. 24.)

[5]) Sohm, Ueber die Entstehung der Lex Ribuaria, in der Zeitschr. für Rechtsgeschichte V, 394 ff.

Nach Rib. 32, 3 trat die Parthei im Gericht vor den Grafen und schwur mit sieben freien Männern, die Voraussetzungen seien erfüllt, welche ribuarisches Recht zur Vornahme der Pfändung verlange, quod eum (den Gegner) ad strudem legitimam amallatum habet [6]). Dann mußte der Graf dieser Aufforderung Folge leisten und zur Pfändung schreiten. Von einer Untersuchung der Rechtmäßigkeit der Execution war keine Rede. Nach salischem Recht stand Todesstrafe darauf, wenn der Graf der Aufforderung der Parthei nicht nachkam; nach ribuarischem wahrscheinlich 50 sol. [7]). Es war lediglich die Kraft des formalen Actes, welche den Grafen zur Erfüllung der an ihn ergangenen Aufforderung zwang. Ganz dieselbe bewirkte es, daß der, gegen den die Pfändung nachgesucht war, wegen seines Ungehorsams bußfällig wurde. Es wurden nach Rib. 32, 2 als Buße aus seinem Vermögen genommen, einmal 15 sol. für jeden der sieben Rachimburgen, welche vor Gericht mit der Parthei die Rechtmäßigkeit der Pfändung beschworen hatten, zum Andern 45 sol. für den Kläger selber. Jenen 15 sol., welche die sieben Rachimburgen im Fall richtigen Zeugnisses gewinnen, correspondiren die 15 sol., welche sie bei falschem Zeugniß ihrerseits als Buße erlegen müssen (Rib. 50, 2. 66, 1. 68, 3). Auch für den Kläger finden wir die Summe verzeichnet, welche er im Fall

---

6) Es mußte eine siebenmalige vergebliche mannitio voraufgegangen sein. — Daß die Stelle wirklich von der Pfändung, also von der Befriedigung des Rechts handelt, nehmen mit Recht an Maurer, Gesch. des altgerm. Gerichtsverfahrens, §. 44, Wilda, das Pfändungsrecht, Zeitschrift f. deutsch. R. I, 183, Waitz, Verf. Gesch. II, 594 Note 2. Dagegen Siegel 73. 74.

7) Vgl. Rib. 51, 2 mit Sal. 50, 3. 51, 2.

unrechtmäßigen Gebrauchs des Formalacts riskirt. Doch scheint unser Princip hier nicht zuzutreffen. Es heißt

> Rib. 51, 1: Si quis judicem fiscalem ad res alienas injuste tollendas — invitare praesumpserit, 50 solidis multetur.

Während die salische Buße von 45 sol. den Gegner, trifft die dem altribuarischen Compositionensystem angehörige von 50 sol. den Handelnden selber im Fall mißbräuchlicher Anwendung des Formalacts. Erst spätere Entwickelung hat dies Mißverhältniß zwischen Wirkung und Gegenwirkung aufgehoben. In dem jüngeren Titel

> Rib. 84: Si quis Grafionem ad res alienas injuste tollendas invitaverit, 45 solidos componat, et similem restituat.

sehen wir zugleich den Sieg der salischen Composition und die volle Durchführung der Logik, welche das über Formalacte geltende Recht beherrscht.

---

§. 2.

Die Arten des Verfahrens.

Die beiden Zwangsmittel des altsalischen Processes, Gerichtsgewalt und Formalact, bewegen in einander greifend das processualische Verfahren, dessen Ziel die Verwirklichung des verletzten Rechtsanspruchs ist. In der Hauptsache werden wir zwei Arten dieses Verfahrens zu unterscheiden haben, welche von verschiedenen Gesichtspunkten aus hervorragende Gegensätze aufzeigen. Wir stellen das gerichtliche dem in wesentlichen Theilen

außergerichtlichen, damit zugleich das seiner Natur nach contradictorische dem einseitigen, das zunächst auf processualische Verhandlung dem von vornherein auf Execution zielenden Verfahren gegenüber. Es ist damit die äußere Form des Processes, die Stellung der Gegenparthei, die Richtung des processualischen Zwanges eine andere. Ein von der Parthei vorgenommener Formalact steht hier wie dort an der Spitze des Prozesses. Die Verschiedenheit seines Inhalts veranschaulicht uns zugleich den Gegensatz des ganzen nachfolgenden Verfahrens.

Das eine Mal beginnt der in Verfolgung seines Anspruchs Begriffene mit dem testare, d. h. mit der an den Gegner gerichteten formellen Aufforderung, einer privatrechtlichen Verbindlichkeit nachzukommen, also z. B. eine Schuld zu zahlen, eine geliehene Sache zurückzugeben u. s. w. [1]). Das andere Mal ist die mannitio das zuständige Zwangsmittel, um das Verfahren in Bewegung zu setzen. Mit Zeugen geht der Kläger zum Hause des Gegners und fordert ihn auf: nach 14 Nächten sollst du vor Gericht kommen, um dich wegen dieser Sache zu verantworten.

---

[1]) Daß testare nicht nur in der Lex Salica, sondern ganz allgemein gerade in diesem Sinne gebraucht wird, zeigt Alam. lib. II, 97: Si quis aliquem — mallare voluerit post testes tractos et emendationem datam — ille testatur cum 40 sol. componat. Hier steht testatur für testator und bedeutet denjenigen, der nach geschehener Befriedigung noch einmal „Zahlung fordert". — Früher hat man das testare mit dem mannire verwechselt (z. B. Maurer 53) oder doch als eine zweite Art der Ladung vor Gericht demselben zur Seite gestellt (Waitz, Sal. Recht 155). Siegel 70 ff. hat von dem Inhalt, wenn auch nicht, wie wir meinen, von den Functionen des testare die richtige Ansicht.

Die Verschiedenheit der in Anspruch genommenen Leistungen liegt auf der Hand. Das erste in Anwendung kommende Zwangsmittel richtet sich dort unmittelbar auf die Befriedigung des Privatrechts, hier auf die Einleitung gerichtlichen Verfahrens, dort auf eine Leistung materieller, hier auf eine lediglich processualischer Art. Auch dem testare folgt allerdings im späteren Verlauf des Rechtsganges eine mannitio, der außergerichtlichen Zahlungsforderung ein gerichtlicher Act; aber, wo das testare den Anfang macht, steht auch ein nachfolgendes mannire in unmittelbarem Dienst der Rechtsvollstreckung, nicht der processualischen Verhandlung; es erfolgt kein contradictorisches Verfahren, und damit auch kein Urtheil, sondern lediglich eine executivische Maßregel, welche nicht von den Rachimburgen, den Urtheilern, sondern von der Gerichtsobrigkeit vorgenommen wird. Das Verfahren, welches mit der mannitio beginnt, und zunächst zu contradictorischem Verfahren, dann zu einem Beweisurtheil, von diesem zur Führung eines auf die Sache gerichteten Beweises fortschreitet, dies ist das gerichtliche Verfahren im ausgezeichneten Sinne des Worts. Wenn wir diesem das andere als das executivische entgegensetzen, werden wir, obwohl formell ungenau, dennoch materiell den richtigen Unterschied hervorheben. Wir kennzeichnen damit nicht an jenem Verfahren eine Eigenschaft, welche diesem durchaus fehlte, bringen aber das Moment zum Ausdruck, welches hier wie dort das positiv characterisirende ist.

Von dem höchsten Interesse ist die Bemerkung, daß sich je nach der Art des geltend gemachten Rechtsanspruchs

entscheidet, ob diese oder jene Form des Verfahrens zur Anwendung kommt. Unser jetziger Proceß bietet eine an sich inhaltlose, auf jedwede Streitsache anwendbare Form des Verfahrens. Dem altdeutschen Proceß ist es eigenthümlich, die privatrechtliche Besonderheit eines Anspruchs auch in der Form seiner processualischen Geltendmachung zum Ausdruck zu bringen. Außer seinen vermögensrechtlichen Befugnissen gewinnt das Privatrecht so zugleich einen processualischen Inhalt. Die Ansprüche unterscheiden sich, jenachdem sie im Proceß unmittelbar das Recht auf Befriedigung oder nur das Recht auf processualische Leistungen erzeugen.

Es wird sich im Folgenden herausstellen, daß die vollkommenste jener zwei Formen der Rechtsverfolgung, das mit dem mannire beginnende gerichtliche und contradictorische Verfahren sich gerade für die Klage aus dem Delict ausgebildet hat. Diese Klage war von je, wie schon die Nachrichten des Tacitus darthun[2]), der öffentlichen Verhandlung vor der ganzen versammelten Gerichtsgemeinde zugewiesen.

Das Verfahren mit testare beschränkt sich in seinen verschiedenen Arten auf die Verfolgung des reinen Vermögensrechts, Beweis genug, daß schon in ältester Zeit das Bewußtsein von dem Unterschied dieser und jener Fälle ein

---

[2]) Germ. c. 12: Licet apud concilium adcusare quoque et discrimen capitis intendere. Distinctio poenarum ex delicto. — — Sed et levioribus delictis pro modo poena. Equorum pecorumque numero convicti multantur. Pars multae regi vel civitati exsolvitur.

sehr entwickeltes war[3]). Hier ein verhältnißmäßig sehr selbstständiges Vorgehen der Privatperson, dort ein geregeltes Mitwirken der Gemeinde und der Gerichtsobrigkeit. Hier ein schnell zum Ziele führender, aber unseren Anforderungen an gehörige Pflege des Rechts nur unvollständig genügender Rechtsgang, dort ein verhältnißmäßig fein ausgebildetes, an juristischem Inhalt reiches, den Rechtsschutz weit vollkommener förderndes Verfahren. Es hängt damit zusammen, daß jene Form des Verfahrens im Lauf der Zeit den Sieg über diese davon getragen hat. Dort, nicht hier, sind die Elemente enthalten, welche auf unseren jetzigen Proceß gestaltend eingewirkt haben.

Eine Modification zugleich und eine Bestätigung der aufgestellten Grundsätze bietet das Verfahren bei der Vindication von Mobilien. Es fällt weder ganz unter die eine noch unter die andere der angenommenen zwei Hauptgattungen des altsalischen Processes, gehört aber dennoch gewissermaßen beiden zugleich an. Die Vindication kann entweder zu einem executivischen oder zu einem gerichtlichen Verfahren führen. Es wiederholt sich innerhalb derselben der Gegensatz, welcher den Proceß der Lex Salica überhaupt beherrscht. Indessen findet sich weder jene noch diese Form in ihrer

---

[3]) Anders Siegel 58: „Die Unterscheidung eines besonderen Verfahrens für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und eines solchen für Criminalsachen, wie sie heute in dem Civil- und Strafproceß entgegentritt, ist bei der Unbekanntschaft jener Scheidung der Proceßgegenstände von selbst der alten Zeit unbekannt." Dagegen hat sich schon der Recensent Siegel's (Maurer?) in der Krit. Ueberschau VI, 270 sehr bestimmt erklärt, unter besonderer Bezugnahme auf das norwegische Recht. Vgl. auch Waitz Sal. R. 164.

vollen Reinheit vertreten. Darum macht die Vindication von Mobilien auf eine selbstständige Stellung zwischen jenen andern beiden Arten des Verfahrens Anspruch. Die Mischung ihrer Formen bringt zugleich die Duplicität ihres materiellen Inhalts zum Ausdruck. Schon diese ihre Stellung im Prozeß vermag an den bekannten Satz zu erinnern, daß die deutsche Mobiliarvindication in einem Verfahren den Anspruch auf die Sache und das Recht auf die Buße des Diebstahls zur Geltung bringt.

I. Das executivische Verfahren.

§. 3.

Einleitung.

Der Gang des executivischen Verfahrens ist im Allgemeinen folgender. Der Kläger, wie wir den in Verfolgung seines Anspruchs Begriffenen der Kürze halber nennen wollen, beginnt unmittelbar mit der Forderung dessen, worauf er nach seiner Ansicht ein Recht hat. Von einer Behauptung der rechterzeugenden Thatsache ist keine Rede. Wer 30 solidi aus einer fides facta (§. 5) zu beanspruchen hat, beginnt mit dem testare (vgl. §. 2): „zahle mir 30 solidi". Diesem Anspruch gegenüber ist weder Gestehen, noch Läugnen möglich. An Stelle der Einlassung steht die Weigerung: „ich will die 30 sol. nicht zahlen"; (andernfalls das Versprechen: „ja, ich

zahle Dir 30 sol.“ Den sich Weigernden trifft, zufolge der Kraft des Formalacts, die Buße von 15 in anderen Fällen von 30 sol. Wie mit der Litiscontestation die Voraussetzung für das Beweisurtheil, so ist mit Forderung und Weigerung die für zwangsweise Vollstreckung, also die für den Eintritt der Execution erforderliche processualische Grundlage gegeben. Die Execution selber, welche sich auf die verwirkte Buße wie auf den Hauptanspruch zu richten hat, bedarf eines gerichtlichen Actes. Es muß je nach den Fällen der Graf um die Vollziehung des Anspruchs (§. 4) oder der Thunginus um sein nexti canthichio, um das Aussprechen seines Bannes, (§. 5. 6) gebeten werden. Das letztere bildet die Grundlage für die von der Parthei selber vorzunehmende außergerichtliche Pfändung. Die Aufforderung des Grafen, wahrscheinlich auch die des Thunginus, geschieht durch Formalact. Die Gerichtsobrigkeit ist zur Uebung ihrer Gewalt gezwungen, sobald die feierlichen Worte gesprochen sind. Wie außerhalb des Gerichts, so findet auch hier kein Beweis, überhaupt kein Behaupten von Klagthatsachen statt. Es genügt vollständig, daß mit den bei Vornahme des außergerichtlichen testare zugegen gewesenen Zeugen die Vornahme des testare und die Weigerung des Angesprochenen dargethan wird. Ein eigentlicher Beweis in unserem Sinne liegt auch hier nicht vor. Es ist gleichgültig, ob Beklagter dies Factum in Abrede stellt oder nicht, auch erfolgt kein Beweisurtheil, welches die Erbringung desselben dem Kläger auflegt. Der Schwur der Zeugen erscheint lediglich als die Form, unter welcher die an den Grafen oder Thunginus gerichtete Aufforderung sich vollziehen muß, als eine

Handlung, durch welche ein processualisches Recht geübt, nicht eine processualische Pflicht erfüllt wird. Bald vor, bald hinter diesem gerichtlichen Stadium des Vollstreckungsverfahrens steht ein dreimal sich wiederholendes testare und solem collocare: dreimal wird der Gegner noch aufgefordert, freiwillig zu leisten, und dreimal wird bis zum Sonnenuntergang auf Vornahme dieser Handlung gewartet. Außer durch das Hinzutreten des solem collocare unterscheidet sich dies testare durch die geringere Höhe der ihm erwachsenden Buße (3 sol.) schon äußerlich von jener ersten, im Beginne des Verfahrens stehenden Zahlungsforderung. Wie es dort auf Feststellung der Weigerung ankam, um überhaupt die Execution beginnen zu können, so sind diese Handlungen vorzunehmen, um die Formalitäten der Execution selber innezuhalten. Die mit denselben gewährte dreimalige Fristerstreckung steht dem dreimaligen offerre in mallo parallel, welches mit dem Insolventen vorgenommen werden muß, ehe zur Vollstreckung der Strafe gegen seine Person geschritten werden kann.

Den Abschluß des Ganzen bildet selbstverständlich die Uebung physischen Zwanges, entweder durch die Privatperson oder durch den Grafen.

Schon die gegebene allgemeine Schilderung läßt zur Genüge den durchaus einseitigen und formellen Character des Verfahrens erkennen: keine Behauptung von Thatsachen, kein Urtheil, kein Beweis; unmittelbar wird das behauptete Recht exequirt, lediglich die Anwendung des Formalactes führt den Kläger von der Erhebung des Anspruchs zum Siege. Auch in seinem gerichtlichen Stadium verläugnet das Verfahren diesen seinen Character nicht.

Allerdings wird der Beklagte durch mannitio zum Erscheinen im Gericht aufgefordert. Daß dennoch das Verfahren ohne seine Mitwirkung den regelmäßigen Verlauf nimmt, wird dadurch bewiesen, daß die Lex Salica in allen drei Fällen (§. 4. 5. 6) den Beklagten vom Gericht ausbleiben läßt. Nicht zur Theilnahme am Verfahren, sondern zur Anfechtung desselben soll die mannitio ihm Gelegenheit geben. Ueber die Form dieser Thätigkeit des Beklagten sind wir allerdings im Ungewissen; daß sie dem Princip nach ihm zugestanden werden muß, wird das Folgende lehren (§ 7). Auf jeden Fall dient sie aber nicht der Fortführung, sondern der Hinderung des Verfahrens: die materiellen Verhältnisse, auf welche sie sich zu stützen hat, kommen mit ihr zur Entfaltung ihrer negativen Kraft, während sie von den positiven Voraussetzungen des Verfahrens, und mithin von dem Verfahren an sich, ausgeschlossen sind.

Die einzelnen Fälle, in welchen das executivische Verfahren nach der Lex Salica Statt hat, ergeben sich aus dem Inhalt der folgenden §§. 4—6.

§. 4.

Das Verfahren gegen den homo migrans. — Sal. 45.

Die Niederlassung in einer fremden Mark war nach salischem Recht von dem einstimmigen Beschluß aller Glieder der Markgenossenschaft abhängig [1]). Hatte sich Jemand

[1]) Vgl. Waitz, Sal. R. 124 ff. v. Maurer, Einl. zur Gesch. der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung 141 ff. Derselbe, Gesch.

auch nur gegen den Willen eines einzigen Gemeindegliedes im Gebiet der Mark angesiedelt, so stand diesem das Recht zu, den Fremdling auszutreiben. Es fand kein polizeiliches Einschreiten statt, sondern ein selbstständiges Vorgehen der Privatperson in den Formen des executivischen Verfahrens. Das nach unserer Auffassung öffentliche Recht wird einem verletzten Privatrecht gleich behandelt.

An der Spitze des Verfahrens steht das erste testare, welches die Weigerung des Fremdlings formell zu constatiren hat:

> Si vero contra dicto unius vel duorum in villa ipsa adsedere praesumpserit, tunc ei testare debet, et si noluerit exire — —[2]).

Den Ungehorsam gegen den Formalact trifft die Buße von 30 sol. Et quia legem noluit audire, heißt es am Schluß der Stelle, quod ibi laboravit demittat et in-

der Markverfassung 112 ff. Thudichum, Gau- und Markverfassung 221 ff. — Daß das migrare, die Niederlassung in Sal. 45 auf bisher unbebautes und herrenloses Land zu beziehen und folglich zugleich als Urbarmachung aufzufassen ist, zeigt der Schluß von Sal. 45, 1: quod laboravit demittat. In Sal. 14, 4 wird ein homo erwähnt, qui migrare voluerit et de rege habuerit praeceptum, ein Fall, welcher der von Roth, Beneficialwesen 69 ff. für die spätere Zeit nachgewiesenen apprisio, proprisio herrenlosen Landes unter königlicher Erlaubniß vollständig parallel steht. Vgl. auch Bréquigny dipl. Nr. 341 (a. 661): Childerich II schenkt an ein Kloster quicquid ipse domnus G. ex permissu nostro in Vosago laboravit.

[2]) Die Lex Salica emendata hat dies erste testare weggelassen. Augenscheinlich ward die Bedeutung desselben in späterer Zeit nicht mehr verstanden: in den Worten: tunc ei testare debet, et si noluerit exire — ei debet testare, schien eine unnütze Wiederholung desselben Actes zu liegen. Daß dem nicht so ist, zeigt das Folgende.

super malb. uuidrisittolo — sol. 30 culp. jud. „Weil er dem Recht nicht gehorcht", sondern es zur Execution hat kommen lassen, verfallen diese 30 sol. Daß sie die Strafe des Widerstandes sind, scheint auch die malbergische Glosse sagen zu wollen[3]). Siegel 70 ff. hat diesen 30 sol. eine andere Bedeutung geben wollen: nach seiner Ansicht beziehen sie sich auf die folgenden Acte des Verfahrens: dreimalige testatio (3 × 5 sol.) und vergebliche mannitio ad mallum (15 sol.) Unsere Gegenargumente werden sich aus dem Folgenden ergeben.

„Will der Fremdling nicht davonziehen", so beginnt die Execution. Es folgt hier zuerst, vor dem gerichtlichen Verfahren, das dreimalige testare. Unsere Stelle ist interessant, weil sie die solennen in Anwendung zu bringenden Worte enthält. Mit Zeugen geht der Kläger zum Hause des Fremdlings und richtet an ihn die feierliche Aufforderung: „Mann, dies sage ich Dir, daß Du die nächste Nacht sitzen bleibest, wie es Rechtens ist bei den Saliern; ich sage Dir aber, daß du binnen zehn Nächten aus diesem Dorf hinausgehen sollst"[4]). In ganz ähnlicher Weise findet sich in Sal. 52 (§. 6) die Aufforderung: „Diese Nacht sollst Du die Sache noch behalten", wo wir aus dem Zusammenhang die andere Hälfte des Satzes: „binnen sieben Nächten sollst Du sie aber herausgeben", ergänzen. Nach

[3]) Vgl. Grimm, Vorrede zur Lex Salica von Merkel, S. LV. LVI.

[4]) Et si noluerit inde exire, ille qui ei testat cum testibus sic ei debet testare: „homo, in hoc tibi testo ut in hac nocte proxima in hoc quod lex salica habet sedeas, et testo tibi ut in decem noctes de villa ista egredere debeas.

meiner Ansicht liegt darin nur der förmliche Ausdruck des Willens: Du sollst zehn oder sieben Nächte Frist haben; Du brauchst nicht sofort, aber nach soviel Nächten mußt Du mich befriedigen[5]). Bleibt diese testatio erfolglos, so erfolgt eine zweite und eine dritte, so daß im Ganzen 30 Nächte herumgehen. Daß mit dem testare ein solem collocare und jedes Mal Bußfälligkeit von 3 sol. verbunden ist, entnehmen wir aus den ganz analogen Fällen Sal. 50, 1. 52 (§. 5. 6)[6]).

An die dreimalige testatio schließt sich jetzt die mannitio ad mallum. Der Eindringling wird zum Erscheinen vor Gericht aufgefordert. Der Zweck des Termins ergiebt sich aus der Bestimmung: der Kläger solle die Zeugen mit vor Gericht bringen, welche bei den außergerichtlichen Aufforderungen zugegen waren:

> Si nec tunc (nach der dritten testatio) voluerit exire, tunc manniat eum ad mallum et testes suos super singula placita[7]) qui fuerunt ibi praestos habere debet.

---

[5]) Mit Recht verwirft Waitz Sal. Recht 161 Note 3 die Erklärung von Pardessus, Loi Salique 396 Note 593: der Aufgeforderte solle die Sache bereit halten, um sie zurückzugeben. Waitz meint: „es ist eine eigenthümliche Formel, die das unrechtmäßige Thun auf die nächste Nacht, d. h. den folgenden Tag, beschränkt, gewissermaßen bannt.“

[6]) Siegel 70 muß, seiner Theorie zu Liebe, welche in den oben erwähnten 30 sol. die Buße von 15 sol. für die vergebliche mannitio findet, für jedes testare hier eine Buße von 5 sol. annehmen, eine Supposition, für die ein anderweitiger Beweis indessen nicht erbracht werden kann.

[7]) Als placitum, „Verwillkürung“ (einseitige wie zweiseitige), wird

Die Aussage dieser Zeugen ist nöthig, um auf Grund derselben den Grafen zur Vornahme der Execution auffordern zu können:

Si iste cui testatum est, noluerit venire (sc. ad mallum) et eum aliqua sunnis non tenuerit, et ista quae superius diximus secundum legem est testatus, tunc ipse qui testavit super furtuna sua ponat et roget grafionem[8]) ut accedat ad locum ut eum inde expellat.

Der Graf ist bei Lebensstrafe verpflichtet, der Aufforderung nachzukommen[9]).

---

§. 5.

Das Verfahren aus der fides facta.

Sal. 50, 1.

Die fides facta des Privatrechts[1]) ist das formelle

das testare schon in den voraufgehenden Worten bezeichnet: decem noctes ad placitum suum addat.

[8]) Die in neuerer Zeit öfter geäußerte Ansicht (Thudichum, Gau und Markverf. 37. 38 Note 1. v. Maurer Einl. 139), hier wie in Sal. 50, 2 sei unter dem die Execution vollstreckenden Grafen der Dorfvorsteher, Dorfgraf zu verstehen, kann nicht gebilligt werden. Die Lex Rib. (32, 3. 51. Vgl. 84) bezeichnet ihn ganz ausdrücklich als den „königlichen Richter", den judex fiscalis, also als den Grafen des großen Gau's. Nach Sal. 50, 2 fällt dem exequirenden Grafen das fredum zu. Wir wissen aus Rib. 89, daß dem judex fiscalis die Eintreibung dieses Friedensgeldes obliegt. Vgl. Waitz V. G. II, 535 ff. Sal. R. 136 Note 3.

[9]) Sal. 50, 3. — Das Nähere über diese Aufforderung zur Execution unten beim gerichtlichen Verfahren, §. 24.

[1]) Selbstverständlich zählt nur diese zu den Klaggründen. Die

einseitige Versprechen, an einem bestimmten Tage Zahlung zu leisten. Die Form derselben besteht darin, daß der Contractswille auf bestimmte Art zum Ausdrucke gebracht wird. Wie die römische Stipulation perfect ist, wenn die bestimmten verba gesprochen sind, so die deutsche fides facta, sobald die festuca gegeben und genommen worden[2]). Dem Inhalt der fides facta ist wie dem römischen constitutum (in seiner ursprünglichen Gestalt) die Festsetzung eines Zahlungstermines wesentlich[3]).

---

fides facta des Processes wird uns später (§. 24) im Lauf des Verfahrens begegnen.

[2]) Vgl. Siegel 223. Andere Belege unten in Beilage I. In den Beispielen der folgenden Noten wird die festuca durchweg wadium genannt. Vgl. Vaissette, hist. de Languedoc (nouv. édit. Toulouse 1841) III, preuves Nr. 64: per guadium suum, id est per festucum de vite. — Nach der Ansicht von Michelsen, die festuca notata 19, Zöpfl Ewa 28 gehört außerdem die Gerichtlichkeit zu der Form der fides facta. Auch von Meibom, das deutsche Pfandrecht (1867) 194. 195 versteht unter der fides facta in Sal. 50, 1 ein gerichtliches Versprechen. Es wird aber in Sal. 50, 1 von der fides facta schlechtweg, und erst in Sal. 50, 2 im Gegensatz zu dieser von dem Urtheilerfüllungsgelöbniß als von der gerichtlichen fides facta gehandelt: Si quis ad placitum legitime fidem factam noluerit solvere. Vgl. unten a. Ende dieses Paragraphen.

[3]) Sal. 50, 1: Si quis — alteri fidem fecerit, tunc ille cui fides facta est, in 40 noctes aut quomodo placitum fecerit quando fidem fecit. Vgl. die Formel bei Rozière 465 (Sirm. 32): convenit ut — uadios suos pro soledis tantis dare deberet, quod ita et fecerunt; et hoc placitum institutum quod evenit tunc temporis hoc debeant exsolvere. Cap 785. c. 27 (Pertz I, 50): Si vero fidejussor diem statutum non observaverit. — Für das Burgundische Recht läßt denselben Grundsatz erkennen Lex Rom. Burg. 14, 8: Si quis fidejussor — extiterit et constituta die ea que fidedixit exsolverit (die Stelle enthält wesentlich deut-

Gerade dadurch gewinnt die Obligation einen großen Theil ihrer Strenge: der dies kommt dem Gläubiger, nicht dem Schuldner zu Gute; die Verzugsstrafen, welche sofort nach Ablauf der Frist fällig werden[4]), erschweren dem Schuldner nach deutscher Uebung die mit einem dies versehene Obligation.

Die Anwendung der fides facta ist im Wesentlichen eine doppelte.

Entweder dient sie, wie die römische Stipulation, als Mittel zur Novation. Vom Schuldner selbst eingegangen tilgt sie die Verpflichtung, aus welcher er bisher verhaftet war, und setzt eine neue an ihre Stelle. Der praktische Werth dieses Rechtsgeschäfts liegt sowohl in der Feststellung eines bestimmten Zahlungstermines, als in der strengen Einseitigkeit der neu entstehenden Verbindlichkeit[5]).

---

sches Recht, vgl. Bluhme cod. not. 82). — Ebenso geht auf die fides facta der Langobarden Liutpr. 41: Si quis alium ante constitutum pigneraverit. Hier sehen Wilda, Zeitschrift f. deutsch. R. I, 190. Siegel 36 Note 3 in dem constitutum, dem verabredeten Termin, fälschlich eine contestatio, Zahlungsforderung.

[4]) Nach deutschem Recht gilt der Satz: dies interpellat pro homine. Vgl. Neumann, Gesch. des Wuchers in Deutschland (1865) 115 ff. — Ssp. I, 54, 2. 65, 4. — Für die historische Grundlage der deutschen Verzugsstrafen ergeben sich aus dem ferneren Inhalt dieses Paragraphen (vgl. §. 26) einige Anhaltspunkte.

[5]) Beispiele: Sal. 52: si nec tunc voluerit reddere, nec fidem facere reddendi. Sal. 57: Quod si nec legem dicere voluerint (die Rachimburgen) nec ternos solidos fidem facere. — Bréquigny, dipl. Nr. 434: quod Ibbo — nullatenus ibidem (zur Heerfahrt) ambulasset, et ob hoc solidos sexcentos fidem ficisset. — Eine Stelle aus einem gerichtlichen Vergleich, Roz. 465, ist schon oben Note 3 citirt. — Die tilgende Kraft dieser fides facta erhellt am Besten aus Roz. 511 (Marc. 2, 18), wo erzählt wird, es sei der Vergleich geschlossen, ut pro ipsa

Oder, die Obligation aus der fides facta tritt cumulativ zu der Verpflichtung aus dem alten, in Kraft bleibenden Schuldgrunde hinzu. Dann ist es ein Dritter, welcher pro eo (sc. debitore) fidem facit[6]). Die fides facta ist eben, auch hier gleich der römischen Stipulation, die Form für die fidejussio des deutschen Rechts[7]).

Mit der fides facta des Bürgen ist in der Regel eine gleichzeitige fides facta des Hauptschuldners nicht verbunden. Durch formelles Geschäft ist dann also allein der Bürge verpflichtet. Für den Hauptschuldner bleibt lediglich der alte Verpflichtungsgrund bei Bestand. Gerade damit hängt der, wie im burgundischen und langobardischen (vgl. Walter R. G. §. 567) so auch im fränkischen Recht

causa solidos tantos in pagalia (frz: payer) mihi dare deberes. Es heißt dann: quos (solidos) et in presente per vuadio tuo visus es transolvisse, et nos ipsa causa per festuca contra te visus sum verpasse. Wie hier per vuadium transolvere, so findet sich anderwärts per vuadium componere (z. B. Roz. 464. 467) in der Bedeutung von vuadium dare de tantis solidis, vgl. Roz. 465 (Note 3). Der fides facta folgt also der formelle Verzicht des Gläubigers auf alle Ansprüche aus dem Vergleich. Wie die im Anfang der Note citirten Stellen der Lex Sal. zeigen, wird denn auch durch Eingehung der fides facta der Ungehorsam gegen die alte Obligation getilgt. Vgl. die falschen (aber karolingischer Uebung entsprechenden) Urkunden der Acta episc. Cenom. bei Bréq. Nr. 128. 132. 278. 488 u. s. w. mit der stehenden Formel: Et si negligens aut tardus de ipso censu apparuero, fidem exinde faciam, et ipsum monasteriolum tempore vitae meae non perdam.

[6]) Edict. Chilperici c. 6 (Merkel, Lex Salica tit. 77. Pertz, Legg. II, 10).

[7]) Die quellenmäßige Begründung für die im Folgenden über die Bürgschaft des fränkischen Rechts aufgestellten Sätze findet sich in der Beilage I.

gültige Satz zusammen: der Bürge haftet nicht subsidiär, sondern principaliter. Der Hauptschuldner bleibt dem Gläubiger verpflichtet, aber die Klage des Gläubigers geht gegen den Bürgen. Der Hauptschuldner wird im praktischen Resultat nicht dem Gläubiger zu zahlen, sondern dem Bürgen Ersatz, und zwar das duplum, zu leisten angehalten. Daher bezeichnet das Cap. 785 c. 27 (Pertz I, 50) den Hauptschuldner als den debitor fidejussoris, eine Anschauung, welche im burgundischen und langobardischen Recht [8]) sich gleichfalls findet und hier wie dort zu bedeutenden praktischen Consequenzen geführt hat.

Das Verfahren aus der fides facta ist danach das Verfahren aus dem entweder vom Schuldner novandi animo, oder vom Bürgen zur Sicherung der Schuld abgelegten, durch dies (im Interesse des Gläubigers) erschwerten, einseitigen Zahlungsversprechen.

Die Darstellung des einzuhaltenden Rechtsganges giebt Sal. 50, 1.

Das Verfahren ist das executivische.

Sobald der Zahlungstermin der fides facta ohne Erfolg verstrichen ist, beginnt der Gläubiger mit der ersten solennen Aufforderung zur Zahlung. Er geht zum Hause des Schuldners cum testibus vel cum iis qui precium adpreciare debent, „mit (drei) Zeugen, d. h. mit denen,

---

[8]) Vgl. über diese Stammesrechte Walter, Rechtsgesch. §. 567. — Die das fränkische Recht betreffende Anschauung dieses Schriftstellers: „Im fränkischen Recht, welches die Privatpfändung nicht zuließ, hatte die Bürgschaft nichts Eigenthümliches“, wird auf Grund der in unserem Paragraphen gegebenen Darstellung berichtigt werden müssen.

welche das precium adpreciare vornehmen sollen"[9]). Die Nachbarn, welche der Gläubiger mitbringt, sollen nicht blos der Formalität halber zugegen sein, sondern selber thätig werden.

Die Zahlungsmittel jener Zeit waren die Mobilien, welcher jeder freie Mann im Besitz und bei der Hand hatte. Statt des Geldes, welches selten zu haben war, dienten Schafe, Rinder, Pferde, Kleidungsstücke, auch Unfreie. Daher hieß pecunia soviel als Mobiliarvermögen[10]), und eine jede solutio war eine datio in solutum in unse-

---

[9]) Vel verbindet hier wie sonst zwei gleichbedeutende Wendungen (vgl. Roth, Beneficialwesen 284 Note 31). Es sind nicht etwa außer den Zeugen Andere, qui precium adpreciare debent. Einen Beleg aus der Praxis der späteren Zeit, wo das testare nicht mehr als processualisches Zwangsmittel, aber als Mittel, den Schuldner in Verzug zu setzen, vorkommt (vgl. unten §. 26), giebt Greg. Tur. Hist. Franc. VII, 23: — Armentarius Judaeus cum uno sectae suae satellite et duobus Christianis (also mit drei Zeugen, ohne weitere Begleitung) ad exigendas cautiones, quas ei propter tributa publica Injuriosus ex Vicario, ex comite vero Eufronius deposuerant, Turonis advenit; interpellatisque viris, promissionem accipit de reddendo pecuniae foenore cum usuris, dicentibus sibi praeterea ipsis: Si ad domum nostram veneris, et quae debentur exsolvimus et aliis te muneribus — honoramus. Eo quoque eunte, ab Injurioso suscipitur, et convivio conlocatur, expletoque epulo, adpropinquante nocte commoti ab eodem loco ad alium transeunt. Tunc, ut ferunt, Judaei cum duobus Christianis ab Injuriosi hominibus — interfecti sunt. Dieselben Zeugen also, welche den Juden bei der Zahlungsforderung begleitet haben, folgen ihm auch nach dem Hause des Injuriosus, wo das Zahlungsgeschäft vorgenommen werden soll.

[10]) Vgl. Merkel, Legg. III, 48 not. 16. 320 not. 1. v. Richthofen eod. 695 not. 65. Grimm R. A. 565.

rem Sinn[11]). Ihre die Obligation tilgende Kraft erhielt sie aber nicht, wie nach römischem Recht, durch den über-

---

[11]) Tac. Germ. c. 12: Equorum pecorumque numero convicti multantur. c. 21: luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero. — Außer unserm Titel Sal. 50, bezeugt für salisches Recht dieselbe Uebung Roz. 466 (App. Marc. 51): fuit judicatum ut illam leudem — solvere deberet, quod ita in praesente et fecit, et servo suo, nomine illo, vel alia rauba (= Mobilien, franz. robe) sua ipsa illa pro illa leodi ipsius lue — in quod eis bene complacuit, dedit. — Ribuarisches Recht: Trad. Wizemburgenses (ed. Zeuss) nr. 258 a. 786 (aus dem Saargau): in cinso studeam dare denaros 20 aut quod ipsa pretio valet in cero vel in vestimentis aut in pecoribus. Aus späterer Zeit: Widukind, res gestae Saxonicae II, 6: rex (Otto) — condempnavit Evurhardum (den Herzog von Franken) 100 talentis aestimatione equorum. — Beispiele aus schwäbischen Urkunden bei Merkel, Legg. III, 48 not. 16. 73 not. 21. Vgl. Alam. Hloth. 8a. 55, 3. 56, 2. 71, 1. Alam. Kar. 8 (aus den codd. G. 1. 2. 3. 4 u. f. w) Bairisches Recht: Merkel, Legg. III, 381 not. 17. In Kärnthen herrschte bis in das 15. Jahrhundert der Brauch, daß der neue Herzog von dem Herzogbauer den Stuhl (und damit das Herzogthum) formell um 60 Pfennige kaufte; durch Uebergabe eines Stiers und eines Pferdes wird die Zahlung vollzogen, Grimm, R. A. 253. 254. — Ebenso alt wie dieser ist der andere Satz, daß in Immobilien keine Zahlung geleistet werden kann. Einen interessanten Beleg dafür giebt die Entwickelungsgeschichte der deutschen dos, vgl. meine Ausführung in der Zeitschr. für Rechtsgeschichte V, 419 ff. — Erst in karolingischer Zeit werden Immobilien zur Zahlung gebraucht. So Baj. 1, 9. 10 (Baj. 1. 2 stammen bekanntlich aus der Zeit Pippins oder Karl Martell's). Vom Jahr 802 ist die rheinfränkische Urkunde bei Lacomblet, Urkundenbuch für die Gesch. des Niederrheins, I, nr. 23: tradidimus partem hereditatis nostrae, quae nobis justo judicio ex lugubri occisione filii mei B. advenit in villa H. — Merkel Legg. III, 381 n. 17 citirt eine bairische Urkunde des 9. Jahrhunderts, in welcher gleichfalls per wergeldum, eine andere eod. 396 n. 53, vom 12 Jahrh., wo pro detruncatione pedis ein Grund-

einstimmenden Vertragswillen des Gläubigers und Schuldners; sondern durch den einem Urtheil ähnlichen Schiedsspruch unbetheiligter Gemeindeglieder. Diese haben das precium adpreciare[12]) vorzunehmen, die Abschätzung der einzelnen Mobilien, durch die sich bestimmt, welche und wie viele Sachen der Gläubiger bekommt[13]). Die Auswahl der Theidingsleute fällt zum Theil dem Gläubiger, zum Theil dem Schuldner zu[14]).

stück tradirt ist. Die älteste mir bekannte Urkunde, welche Zahlung durch Immobilien erwähnt, ist das Testament des Patricius Abbo v. J. 739, Bréq. Nr. 559: in ipsum pago G. donamus liberto (— um) nostro (— um) nomen G. — et germanas suas cum omni rem, quem V. (ein deutscher Name) ad parentes suos (sc. des libertus) in pagnanum (für: in solutum) per cessione dedit.

[12]) Noch später erwähnt in schwäbischen Urkunden, Neugart C. D. Alam. 51 a. 772: et pro ipsa rem accipit in precio adpreciato inter caballo et alio pretio soledus 20. Tradd. Sangall. 42 (a. 772): als Kaufpreis giebt der Kläger servum — adtaxatum precium coram testibus (Merkel, Legg. III, 48 n. 16. 51 n. 39). Trad. Wiz. (ed. Zeuss) 11 a. 740: precium adpreciatum sicut inter nos convenit in auro et argento et caball. lib. 54.

[13]) Einer späteren Rechtsentwickelung, die indessen nur von vorübergehender Bedeutung ist, gehören die Stellen der Volksrechte an, in denen der Werth einer Reihe von Mobilien für den Fall der Zahlung gesetzlich normirt wird, Rib. 36, 11. Sax. 66. Vgl. Cap. 797 c. 11 (Pertz I, 76). — Mit jenem älteren Princip hängt es zusammen, daß noch im Recht des Mittelalters die Zahlung als ein formelles Geschäft erscheint, welches vor Zeugen vollzogen und mit Zeugen bewiesen wird. S. z. B. Stobbe, deutsches Vertragsrecht, 86 ff. — Vgl. aus der Zeit der Volksrechte Burg. 107, 8: testibus id oneis hoc adprobet, quantum et quale precium dederit, et hoc testes illi jurati dicant: nobis praesentibus precium dare vidimus — —.

[14]) Der Graf fordert nach Sal. 50, 2 vor Vollstreckung der Execution den Beklagten zur freiwilligen Zahlung auf: voluntate tua solve homine isto quod ei fidem fecisti et elege tu duos

Damit haben wir das Verständniß der nach Sal. 50, 1 das Verfahren einleitenden Handlung gewonnen:

> Si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit, tunc ille cui fides facta est, in 40 noctes aut quomodo placitum fecerit quando fidem fecit, ad domum illius cum testibus vel cum illis qui precium adpreciare debent venire debet. et si ei noluerit fidem facta solvere — sol. 15 culp. jud. super debitum quod fidem fecerat.

Um Zahlung entgegenzunehmen, bringt der Gläubiger am Zahlungstage [15]) die Rachimburgen mit, qui precium adpreciare debent. Das testare wird nicht ausdrücklich erwähnt, aber wir sehen die Gegenwirkung desselben in dem: et si ei noluerit solvere. Das „ich will nicht" steht der Zahlungsforderung des Gläubigers gegenüber

quos volueris cum rachineburgios istos (welche der Graf mitgebracht hat), de quo solvere debeas adpreciare debeant. — Vgl. unten, §. 24. — Auf eigenthümliche Weise mischt sich richtige und unrichtige Auffassung der Sache bei Rogge, Gerichtswesen der Germanen 130. 131.

[15]) Die in Sal. cit. erwähnte Frist von 40 Nächten ist noch in späterer Zeit die gewöhnliche. Vgl. Bréq. Nr. 557 v. J. 735: Et si de ipso censu negligens apperuero, vel certe postea infra 40 dies ipsum non reddidero, so soll das Grundstück vom Zinsherrn eingezogen werden. Während sonst unmittelbar nach Verfall des Zinses das Expulsionsrecht des dominus in Kraft tritt, werden hier 40 Tage Frist verwilligt. Der Erfolg ist derselbe, wie wenn es in den oben Note 5 a. E. citirten Precarieurkunden heißt: fidem exinde (sc. de censu) faciam et ipsum monasteriolum non perdam. Auch durch das Recht des Zinspflichtigen, den dominus zunächst durch fides facta zu befriedigen, werden dem Effect nach nur 40 Nächte Frist gewonnen.

und die Execution kann beginnen. Wegen seines Ungehorsams gegen den Formalact verfällt der Schuldner in die Buße von 15 sol. die er noch über die Schuld zu bezahlen hat, quia legem noluerit audire, wie es in Sal. 45 heißt. Diese 15 sol., hier zweifellos als Wirkung des ersten testare hingestellt, entsprechen den 30 sol., denen wir in Sal. 45 (vgl. §. 4) begegnet sind[16].

Das folgende Verfahren läßt gleichfalls durchweg die dem Proceß in Sal. 45 parallelen Bestandtheile erkennen. Nur ist die Ordnung derselben hier eine andere. Der gerichtliche Act steht zwischen der ersten Zahlungsaufforderung und dem dreimaligen testare, während er in Sal. 45 den Schluß des ganzen Verfahrens bildete.

Gleich der ersten Weigerung des Schuldners folgt von Seiten des Gläubigers die mannitio[17], damit er, (der Gläubiger) das nexti canthichius mallare vor dem thunginus vornehmen könne. Diesen lediglich der Execution, nicht der Vertheidigung zu Gute kommenden Zweck des Gerichtstermins läßt die Darstellung der lex Salica ganz unmittelbar hervortreten:

---

[16]) Daß aus dem culpabilis judicetur nicht ohne Weiteres auf gerichtliches Urtheil zu schließen ist, haben schon Maurer, Gerichtsverfahren §. 40, Siegel, 55 Note 17 bemerkt.

[17]) Es bedarf kaum der Bemerkung, daß diese Stelle im directesten Widerspruch mit der Ansicht Siegel's steht (a. a. O. 70), der mannitio des säumigen Schuldners habe eine dreimalige testatio vorausgehen müssen, ganz abgesehen von der anderen Bedeutung, welche wir in diesem mannire finden. Allerdings meint Siegel, 41 Note 15, unsere Stelle einer späteren Rechtsentwickelung vindiciren zu müssen. Dagegen s. §. 8.

ad mallum eum mannire debet et sic[18]) nexti canthichius mallare debet: „rogo te thungine ut nexti canthichius gasacio[19]) meo illo qui mihi fidem fecit et debitum debet", et nominare debet quale debitum debeat, unde ei fidem fecerat. Tunc thunginus dicere debet: „nexti cantichio[20]) ego illum in hoc quod lex Salica habet".

Ob der Beklagte im Gerichte erscheint oder nicht, wird gar nicht erwähnt. Aber der Kläger kommt und bittet den thunginus[21]) um Aussprechung eines Bannes über das Vermögen des Schuldners. Wie der Graf durch Formalact zur Vollstreckung der Execution, so wird der thunginus zu diesem nexti canthichio aufgefordert, damit auf Grund desselben die außergerichtliche Pfändung von dem Gläubiger selber vorgenommen werden könne. Es ist wahrscheinlich,

---

[18]) D. h. „und dann". Vgl. Sal. 50, 2: grafio collegat 7 rachineburgius et sic cum ipsis — ambulet. 58: et postea debet in casa sua intrare — et sic postea in duropalo — stare — et sic de sinistra manu — — et sic postea in camisia — —. — tunc illum — in mallo praesentare debet et sic postea eum — ad suam fidem tollat. Vgl. Sal. 52. 60. 71. 73. Rib. 32, 3. 33, 2. 30, 2.

[19]) Den Gegner, „mit dem man Sache hat", Grimm, R. A. 855. Der Nominativ lautet übrigens nicht, wie Grimm hier und Vorrede zur Lex Sal. S. VI (ebenso Müllenhof bei Waitz Sal. R. 283) annimmt gasacio, sondern wie unsere Stelle zeigt: gasacius.

[20]) „Wörtlich fibulâ, torque stringo — und dann unsinnlich arctius adstringo". Grimm, Vorrede LVI. N. canthichius ist zweite Person Conjunctivi.

[21]) Der th. ist der Centenar nach Sal. 44: ante thunginum aut centenario. 46: thunginus aut centenarius. Vgl. Waitz Sal. Recht 135.

daß dem rogo te thungine die Aussage der bei dem ersten testare zugezogenen Zeugen voraufgeht, ebenso wie der an den Grafen gerichteten Aufforderung in §. 4 [22]). Nachdem so festgestellt ist, daß der Schuldner „das Recht nicht hat hören wollen,“ erfolgt der Ausspruch des Richters „ich banne ihn zu dem, was das salische Recht verlangt“.

> Tunc ipse, cui fides facta est, testare [23]) debet (nov. 329: fidejussori) ut nulli alteri nec solvat nec pignus donet solucionis nisi ante ille impleat quod ei fidem fecit.

Bis zur Befriedigung des Gläubigers soll, wie jetzt im Concurse, so hier im executivischen Verfahren, dem Schuldner die Disposition über sein Vermögen entzogen sein. Er verliert seine Macht über dasselbe, damit der Gläubiger sie gewinne [24]).

„Eilends“ muß dieser jetzt mit Zeugen zum Hause des Schuldners gehen [25]), um noch vor Sonnenuntergang die

---

[22]) Vgl. Baj. 13, 2 (unten §. 8).

[23]) D. h., wie sonst, „auffordern, gebieten“. Zöpfl, der Ewa Cham. 51—53 eine unrichtige Erklärung unserer Stelle giebt, spricht, den Herold'schen Text zu Grunde legend, welcher testificare liest, von Zeugenbeweis.

[24]) So liegt hier allerdings, wie v. Meibom, Pfandrecht 71—73 ausführt, ein Act vor, welcher der vorläufigen gerichtlichen Beschlagnahme des späteren Executionsverfahrens an die Seite zu stellen ist (vgl. auch Stobbe, zur Geschichte des deutsch. Vertragsrechts 179); nur daß in unserem Falle nach dem Recht der Lex Salica, wie wir meinen (s. unten), das Verfahren nicht durch die gerichtliche, sondern durch die außergerichtliche Pfändung zum Abschluß gebracht wird.

[25]) Also auch hier wird der Beklagte als vom Gericht abwesend gedacht.

Aufforderung zur Zahlung vornehmen zu können. Das solem collocare, d. h. das Warten auf die Leistung bis zum Sonnenuntergang[26]) schließt diesen Act, der sich nach sieben Nächten zum dritten Mal vollzieht. Für jedes testare und solem collocare verfällt eine Buße von 3 sol.

Mit den drei Wochen, die über diesem dreimaligen testare verstreichen müssen, läuft die letzte Frist ab, welche dem Schuldner zu freiwilliger Zahlung gegeben wird. Es folgt jetzt die zwangsweise Vollstreckung des klägerischen Rechts.

In welcher Art diese Execution vor sich gehe, ist indessen bestritten, weil die Darstellung des Verfahrens in Sal. 50, 1 gerade an diesem Punkt abbricht. Es steht zu untersuchen, woher die Ergänzung zu entnehmen ist. Die bisher herrschende Meinung, welche auch neuerdings von v. Meibom[27]) wiederum vertheidigt worden ist,

---

[26]) So die richtige, jetzt unbestritten herrschende Ansicht, vgl. Siegel, 54 Note 15. — Daß, gegen Waitz, Sal. R. 159. 161 dies solem collocare als im Hause des Schuldners und nicht als im Gericht vorgenommen zu denken ist, zeigt gerade unsere Stelle auf das Deutlichste: um das solem collocare vornehmen zu können, muß der Gläubiger vor Sonnenuntergang im Hause des Schuldners sein: festinanter illa die antequam sol collocet ad domum illius — ambulare debet. Nur auf gerichtliche Handlungen wird im Gericht gewartet. — Interessant ist die Vergleichung von Ssp. III, 40, 1: Sveme man icht gelden sal, die mut is warden wente die sunne under gat, in sines selven hus oder in'me nesten hus des richters, dar dat gelt gewunnen is. II, 5, 2: To des huse sal man't gelden, deme man't sculdich is, bi sunnen schine of he hus binnen deme gerichte hevet; oder to des richteres nesten hus, of jene dar ungehuset is.

[27]) Das deutsche Pfandrecht (1867) 71—74. 194. 195.

sucht in Sal. 50, 2 die unmittelbare Fortsetzung von Sal. 50, 1: danach bildete die gerichtliche, unter Mitwirkung des Grafen vorgenommene Execution den Abschluß unseres Verfahrens. Nach Siegel's Ansicht (a. a. O. 245 ff.) wird dagegen in Sal. 50, 2 von einem ganz andern Fall, von der processualischen fides facta, dem Urtheilerfüllungsgelöbniß, gehandelt.

Den Ausschlag in dieser Frage giebt die Auslegung von Sal. 74. Die Stelle lautet:

> Si quis debitorem suum per ignorantiam sine judice pignorare praesumserit antequam eum nesti canthechigio, et debitum perdat et insuper similiter si male pignoraverit cum lege conponat, hoc est capitale et 15 solidos culp. jud.

Zweifellos wird hier von einer unrechtmäßigen Pfändung gehandelt. Die Strafe derselben soll verschieden sein, je nachdem mit dem formellen Unrecht ein materielles concurrirt oder nicht. War der Pfändende materiell wirklich Gläubiger, und hat er nur per ignorantiam, aus Unkenntniß der processualischen Formen, gesündigt, so verliert er zur Strafe sein Forderungsrecht (debitum perdat); er hat also die genommenen Pfänder zu restituiren, und vermag auch für die Zukunft sein Recht nicht mehr geltend zu machen. War der Pfändende aber auch materiell im Unrecht, also wirklich gar nicht Gläubiger[28]), so soll er

[28]) Verb.: si male pignoraverit. Vgl. Burg. 83: Quicumque — suum agnoscit —. Si vero — male agnovit. Lex Rom. Burg. 34, 2: male agnovisse, res male praesumtas. — Den Ge-

zur Strafe, da die Restitution der Pfänder hier lediglich als Schadensersatz erscheint (capitale reddat), außerdem (insuper) 15 sol. an den unrechtmäßig Gepfändeten entrichten.

Diese Bußbestimmung zeigt deutlich, daß die Stelle auf die gerichtliche Pfändung nicht bezogen werden kann. Zwar soll nach der Ansicht v. Meibom's in Sal. 74 ein doppeltes verboten sein, einmal jede außergerichtliche (sine judice), zum Andern auch jede gerichtliche Pfändung, deren Vollstreckung nicht in der gesetzlichen Weise vorbereitet ist (antequam eum nesti cante chigio): in der Erwirkung des nexti canthichio (Sal. 50, 1) soll das legitime admallare bestehen, welches nach anderen Stellen (z. B. Sal. 51, 1) der Aufforderung des Grafen zur Vornahme der gerichtlichen Pfändung (Sal. 50, 2) voraufgehen muß. Aber die unrechtfertig (ohne legitime admallare) veranlaßte gerichtliche Pfändung wird nicht mit 15, sondern mit 200 sol., also mit der Buße des eigenen Wergelds bestraft (Sal. 51, 1). Gerade Sal. 74, wo auf die Unterlassung des nexti canthichio nur eine Buße von 15 sol. (resp. Verlust der Forderung) gesetzt wird, zeigt deutlich, daß das nexti canthichio nicht zu den Voraussetzungen des gerichtlichen, son-

gensatz zwischen dem per ignorantiam und dem male pignorare übersieht Pardessus in seiner Ausgabe von Bréq. dipl. I, 48 not. 6, wenn er das per ignorantiam des Pariser Codex für „absurd" erklärt, und statt dessen auf Grund der Wolfenbüttler Handschrift per pignorantiam in Vorschlag bringt. Die Wolf. Handschrift liest aber nicht per pign., sondern nur pignorancia (Pardessus, Loi Salique, 187), woraus sich bekanntlich viel leichter per ignorancia als per pig. ergiebt. Loi Salique 406 not. 724 hält Pardessus seinen Irrthum fest.

dern lediglich (da ein drittes nicht denkbar ist) zu der Vorbereitung des außergerichtlichen Pfändungsactes gehört. Derselbe wird in Sal. 74 nicht verboten, sondern nur an bestimmte Bedingungen gebunden. Die Worte: Si quis debitorem suum — sine judice pignorare praesumserit antequam eum nesti cantechigio etc. ergeben ganz ungezwungen den Sinn: dem sine judice pignorare muß das nexti canthichio voraufgegangen sein.

Der Gläubiger aus der fides facta hat also nach erwirktem nexti canthichio des thunginus und nach dreimaligem testare nicht die Sal. 50, 2 beschriebene gerichtliche Pfändung zu veranlassen, sondern selber die Privatpfändung außergerichtlich vorzunehmen [29]).

Wir werden in unserer Ansicht dadurch bestätigt, daß die in Sal. 74 dem Gläubiger angedrohten 15 sol. in innerem Zusammenhang mit den das Verfahren einleitenden außergerichtlichen Partheihandlungen stehen. Der Kläger beginnt, wie gezeigt, mit der Zahlungsforderung (dem ersten testare). Der sich weigernde Schuldner hat 15 sol. als Strafe super debitum zu erlegen (Sal. 50, 1). Sal. 74 zeigt, daß der Kläger genau die gleiche Buße riskirt, falls er materiell unberechtigt vorgeht. Es sind dieselben 15 sol., von welchen Sal. 50, 1 und Sal. 74 gehandelt wird; sie entspringen hier wie dort dem Formalact, mit welchem das Verfahren beginnt, den Schuldner zur Zahlung zwingend, den Gläubiger bestrafend für den Mißbrauch des processualischen Zwanges [30]).

---

[29]) Ebenso Siegel 245 ff.

[30]) Auch an dieser Stelle unterscheidet sich das erste testare von dem späteren dreimaligen Nur jene 15 sol., nicht auch diese 3 × 3 sol. hat der Forderer (Gläubiger) zu gewinnen oder zu verlieren. Nur in jenen

§. 6.

Der Anspruch aus der res prestita. — Sal. 52.

Die res prestita des deutschen Rechts, der Leihecontract, dem die Verpflichtung zum reddere entspringt, begreift das mutuum wie das Commodat des römischen Rechts in sich[1]). Die Darstellung des auf Grund dieses Anspruchs einzuhaltenden Verfahrens ist in Sal. 52 nur eine fragmentarische. Wir gewinnen dadurch Gelegenheit, die bisher gewonnenen Grundsätze als Hülfsmittel für die Ausfüllung der Lücken anzuwenden, und ihre Richtigkeit an der Harmonie des so hergestellten Ganzen zu erproben.

Geschildert wird in eingehender Weise nur die hier wie in den §§. 4. 5 uns begegnende dreimalige testatio. Die Darstellung ist leicht verständlich und mag daher in der Sprache unserer Quelle ihren Platz finden:

---

15 sol. liegt also die Strafe des Schuldners, der es zur Execution kommen läßt. Diese 3 × 3 sol., bei Vollziehung der Execution selber verwirkt, erscheinen als Schadensersatz für den mit dem solem collocare verbundenen Zeitverlust, ebenso wie z. B. in Sal. 17, 5 für die medicatura die feste Summe von 5 sol. angesetzt wird. In ganz derselben Function, immer mit dem solem collocare verbunden, begegnen uns diese 3 sol. auch an anderen Stellen, vgl. z. B. unten §. 21.

[1]) Das Commodat z. B. in Lex Fris. add. 10 de re praestita: Si homo alii equum suum praestiterit, das mutuum in Cap. 806 c. 6 (Pertz I, 144): foenus est qui aliquid praestat; justum foenus est, qui amplius non requirit nisi quam praestat. Form. Rozière 368 (Marc. II, 25). 369, 371 (Andeg. 59. 37). 372 (App. Marc. 15) ff. — Vgl. Grimm, R. A. 611, v. Richthofen, Legg. III, 695 n. 63 ff.

Si quis alteri aliquid prestiterit de rebus suis et ei noluerit reddere, sic eum debet admallare. Cum testibus ad domum illius cui res suas prestetit accedat et sic contestetur: „quia res meas noluisti reddere quas tibi praestiteram in hoc eas tene nocte proxima quod lex salica continet". et sic ei solem collocet. Si nec tunc reddere voluerit, adhuc super septem noctes ei spacium dare debet [2]). et ad septem noctes ad eum similiter contestetur ut nocte proxima in hoc quod lex salica habet res suas tenere debeat. Si nec tunc voluerit reddere, ad alias septem noctes ad eum similiter cum testibus veniat et tunc eum roget ut debitum suum reddat. Si nec tunc voluerit componere, solem ei collocet. Quod p e r t r e s v i c e s solem ei collocavit, semper per singulas vices — t e r n i s o l i d i ad debitum adcrescant.

Damit wird die dreimalige testatio und Bußfälligkeit des Schuldners (3 × 3 sol.) auf ähnliche Weise entwickelt, wie sie in den §§. 4. 5 uns bekannt geworden ist. Die processualische Stellung dieses Actes hat sich aus der voraufgehenden Darstellung schon ergeben. Er bildet einen Theil des eigentlichen Executionsverfahrens, und hat den Zweck, dem Schuldner auf formelle Weise eine dreimalige

---

[2]) So weit geht die Schilderung nur der ersten von diesen drei Zahlungsforderungen. Aus dem: Si nec tunc voluerit — ist die zweite Hälfte der voraufgehenden Formel für das testare zu ergänzen. Vgl. §. 4 nach Note 4.

Frist für freiwillige Leistung zu setzen. Den anderen Theil des Executionsverfahrens, den gerichtlichen Act, der in Sal. 50, 1 wie Sal. 45 vorgekommen ist, suchen und finden wir in der malbergischen Glosse zu dem letzten Satze unseres Titels. Dieselbe lautet in einer Handschrift (des Merkel'schen Textes A, Pardessus text. III) necthanteo antesalina, in anderen (Merkel's Text B, Pardessus text. IV) nectanto, bei Herold endlich tauthe. Grimm[3]) hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß in dieser Glosse das verstümmelte nexti canthichio enthalten ist.

Wir ziehen die Folgerungen aus dieser Bemerkung, um an denselben ihre Richtigkeit nachzuweisen.

Zunächst ergiebt sich, daß in dem Verfahren aus der res prestita ebenso wie in dem aus der fides facta (§. 5) der durch mannitio des Gegners vorbereitete Gerichtstermin seine Stelle hat, in welchem der Kläger den thunginus um sein nexti canthichio gegen den Schuldner bittet. Zugleich damit ist auch für diesen Fall die Bezugnahme auf Sal. 74 gewonnen[4]). Wie der Gläubiger aus der fides facta, so schreitet auch der aus einem Commodat oder Darlehen Forderungsberechtigte nach erwirktem nexti canthichio und nach jener eben geschilderten dreimaligen testatio zur außergerichtlichen Pfändung seines Schuldners. Wie in jenem, so muß aber auch in diesem Fall der Gläubiger, welcher einen formellen Fehler macht, den Verlust seiner Forderung; der, welcher materiell im Unrecht ist, die Strafe von 15 sol. riskiren.

---

[3]) Vorrede zur Lex Salica S. LV a. E.

[4]) Vgl. §. 5 a. E. — Es ist zu bemerken, daß Sal. 74 nicht speciell von der fides facta, sondern allgemein von dem debitorem suum pignorare handelt.

Wir wissen, daß dieser letzte Satz bewiesen ist, wenn wir sein Correlat, das Recht des Gläubigers auf die gleiche Buße, gefunden haben. Gerade dieses giebt der Schluß unseres Titels selber an die Hand:

> Si nec tunc noluerit reddere (nach der dritten testatio) nec fidem facere reddendi, super debitum ei qui prestetit aut (für: et) super illos 9 solidos qui per singulas admoniciones adcreverunt, — solidos 15 culpabilis judicetur.

Der Gläubiger gewinnt durch rechtmäßiges Verfahren dieselben 15 sol., welche er nach Sal. 74 für den Fall seines Unrechts verlieren soll.

Wir erhalten damit zugleich die Basis des ganzen Verfahrens: das erste, der Litiscontestation des executivischen Verfahrens dienende testare. In der bald den Gegner, bald den Handelnden treffenden Buße von 15 sol. sehen wir seine Wirkung und mit Hinblick hierauf auch die äußere Andeutung desselben in den Anfangsworten der Stelle:

> Si quis alteri aliquid prestiterit de rebus suis et ei noluerit reddere —.

Die Weigerung zu zahlen ist eben das Correlat zu der ergangenen Aufforderung.

---

§. 7.

Das Widerspruchsrecht der Gegenparthei.

Bei der bisherigen Schilderung des executivischen Verfahrens sind in Anschluß an die Darstellung der Lex Salica die Handlungen des Klägers in den Vordergrund ge-

treten. Das Bild wird vollständig werden, sobald wir das Verhältniß der Gegenparthei zu dieser Art des Rechtsganges festgestellt haben.

Es handelt sich im Wesentlichen um den Gerichtstermin, welcher in allen Fällen des executivischen Verfahrens ein wichtiges Stück desselben bildet. Der Antworter muß vom Kläger durch Formalact (mannire)[1]) zum Erscheinen an demselben aufgefordert werden. Es fragt sich, zu welchem Zweck?

Eine directe Antwort ist aus der Lex Salica nicht zu entnehmen, weil sie in allen Fällen den Mannirten vom Termin ausbleiben läßt; indessen haben wir Anhaltspunkte genug, um unsere Schlüsse zu ziehen.

Schon im Obigen ist nachzuweisen gesucht, daß der gerichtliche Act nur ein Stadium des Executionsverfahrens bildet, daß er principaliter bestimmt ist, nicht ein Urtheil der Gerichtsbeisitzer, sondern die Uebung des Gerichtsbannes von Seiten der Obrigkeit (thunginus oder grafio) herbeizuführen. Wir haben an dieser Stelle noch ein Argument für unseren Satz nachzuholen.

Das executivische Verfahren endet, wie gezeigt, in allen drei Fällen trotz des Ausbleibens der Gegenparthei vom Gerichtstermin mit der Vollstreckung des geltend gemachten Rechtsanspruchs. In contumaciam wird der Contractsschuldner außergerichtlich gepfändet, der homo migrans vom Grafen ausgetrieben,

> Sal. 45: Si ipse cui testatum est noluerit venire (zum Gerichtstermin) — tunc ipse qui

---

[1]) Vgl. unten §. 16.

testavit super furtuna sua ponat et roget grafionem ut eum inde expellat.

Das gerichtliche Verfahren der Lex Salica dagegen exequirt niemals in contumaciam. Das gefällte Urtheil führt nur dann zur Rechtsvollstreckung, wenn Beklagter die Erfüllung desselben formell angelobt hat; wer den Grafen zur Pfändung auffordert, ohne daß Beklagter das Urtheilerfüllungsgelöbniß abgelegt hat, verbüßt sein eigenes Wergeld [2]).

Die mannitio des executivischen Verfahrens kann demnach nicht mit der mannitio des gerichtlichen Verfahrens auf eine Linie gestellt werden [3]). Sie soll nicht Verhandlung der Klagthatsachen und ein darauf zu fällendes Urtheil vorbereiten; sie dient lediglich der Fortführung der bereits ohne Urtheil begonnenen Execution. Ein Urtheilerfüllungsgelöbniß ist gerade deßhalb nicht nothwendig, weil hier kein Urtheil, sondern unmittelbar das klägerische Privatrecht zu exequiren steht.

Die mannitio des executivischen Verfahrens ladet den Beklagten also nicht zur Vernehmlassung auf die Klagthat-

---

2) Vgl. unter §§. 24. 25.

3) Dies hat die bisher herrschende Ansicht gethan, z. B. noch Siegel 70 ff., welcher in den vom executivischen Verfahren handelnden Titeln der Lex Salica lediglich bestimmte Voraussetzungen angedeutet findet, unter welchen hier die mannitio zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens habe angewandt werden müssen. Ebendas. 72 Note 4: in Sal. 45 sei „ausnahmsweise ohne Annahme eines Geständnisses" dem Verlangen des vergeblich Mannirenden Folge gegeben. Aber nicht, daß „ohne Annahme eines Geständnisses", sondern daß ohne Urtheilerfüllungsgelöbniß exequirt wird, ist das Auffallende. — Nur bei Waitz, Sal. R. 163. 164 findet sich schon die richtige Auffassung vertreten.

sachen, sondern lediglich zur Kenntnißnahme des Acts, durch welchen Kläger im Gericht die Executionsgewalt der Gerichtsobrigkeit in Bewegung setzen will. Das Verfahren bedarf der Mitwirkung des Beklagten nicht. Desungeachtet hat dieser ein Interesse daran, am Gerichtstermin zu erscheinen. Es folgt dies aus Sal. 45: der Kläger soll im Fall der Contumacia des Gegners den Grafen ohne weiteres zur Execution auffordern, si ipse, cui testatum est, noluerit venire et cum aliqua sunnis non tenuerit. Hat der Beklagte Ehehaften angemeldet, durch welche er sein Ausbleiben vom Gericht entschuldigt, so ist die executivische Maßregel noch auszusetzen und ein neuer Termin anzuberaumen. Das Interesse des Beklagten besteht darin, sein Widerspruchsrecht gegen das Verfahren rechtzeitig geltend zu machen. Der Gerichtstermin soll ihm wie zur Kenntnißnahme, so auch zur Anfechtung der klägerischen Handlung offen stehen. Dies Widerspruchsrecht des Gegners steht mit dem Wesen des Formalacts im innersten Zusammenhang. Die unterliegenden Verhältnisse, welche von den positiven Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Formalacts ausgeschlossen sind, sollen durch das Vorgehen der Gegenparthei ihre negative, zerstörende Macht zu üben im Stande sein.

Den positiven Nachweis für die Existenz dieses Widerspruchsrechts entnehmen wir insbesondere aus dem schon oben nachgewiesenen Satz, daß der Gläubiger im executivischen Verfahren dieselbe Buße riskirt, welche dem Schuldner angedroht ist. Die Realisirung dieses Rechtssatzes ist nur möglich, sobald der Schuldner im Stande ist, seinerseits aggressiv gegen den Kläger vorzugehen, da ihm, wie

gezeigt, die vertheidigende, läugnende Stellung bei dieser Art des Verfahrens versagt ist. Wir entnehmen aus Sal. 74 (vgl. oben §. 5), daß der Gegenangriff des Schuldners sowohl gegen die formelle wie gegen die materielle Rechtmäßigkeit des klägerischen Vorgehens gerichtet werden kann.

Ueber die Form der Durchführung des Widerspruchsrechts fehlen jegliche Nachrichten. Nur ein ungefähres Bild des Verfahrens vermögen wir auf Grund der Stellen zu gewinnen, welche von der Anfechtung der Execution des gerichtlichen Verfahrens handeln. Nach salischem Recht [4]) erhebt der Beklagte gegen die vom Grafen vorzunehmende Pfändung mit der Formel Einspruch: „Du beraubst mich mit Unrecht und gegen Recht und Gerechtigkeit" [5]). Nach der Schilderung der Lex Ribuaria 32, 4 tritt der zu Pfändende mit gezogenem Schwert in die Thür seines Hauses und verlegt so dem nahenden Grafen den Weg über seine Schwelle. Hier wie dort ist Sistirung der Execution und Anberaumung eines Gerichtstermins die Folge, um zuvor die Rechtmäßigkeit der begonnenen Execution zu untersuchen. Nach dem Edict. Chilp. entscheidet Zeugenbeweis; nach ribuarischem Recht das Ordal des Zweikampfes. Gerade dieser Untersuchung soll in dem sonst außergerichtlichen executivischen Verfahren principiell ein Gerichtstermin offen stehen. Das dem Gegner zustehende Widerspruchsrecht bietet die Garantie dafür, daß er diese seine Function erfülle.

---

[4]) Ed. Chilp. c. 7. Vgl. unten §. 27.

[5]) Ed. Chilp. c. 7: quod male eum destruat et contra legem et justitia. Vgl. eod.: quem contra legem et jutitiam extruderit. Sal. 50, 3: mittat (sc. grafio) qui cum legem et justitiam exigere debeat. — Vertrag von Andlau (Pertz I, 6): quicquid unicuique — per legem et justitiam redhibetur.

§. 8.

Schluß. — Die außergerichtliche Pfändung anderer Volksrechte.

Aus dem Voraufgehenden hat sich ergeben, daß die außergerichtliche Pfändung der Lex Salica gegen die bisher herrschende Ansicht in den Proceß und nicht in die Lehre von der Selbsthülfe gehört. Wir kommen auf diesen Satz zurück (vgl. §. 1), um seinen vollen Inhalt für die eben behandelten Fälle (§. 5. 6) zu eruiren

Die eine Folgerung: der obligatorische Anspruch kann auf dem Wege processualischen Zwanges nur durch die außergerichtliche Pfändung zu seiner Befriedigung gelangen, ist eigentlich nur eine andere Fassung des gewonnenen Princips.

Zwischen erlaubter Selbsthülfe und Proceß kann ich wählen, z. B. zwischen Blutrache und der Klage aus dem Verbrechen, weil Selbsthülfe (auch die erlaubte) und Proceß verschiedene Dinge sind. Bisher hat man ebenso neben der außergerichtlichen Pfändung ein anderes, das gerichtliche Verfahren für zuläßig erachtet. Das letztere, für die allgemeine Form processualischen Vorgehens gehalten, ward jener als einer daneben zur Auswahl stehenden Eigenmacht gegenübergestellt.

Wir gewinnen dagegen für die verschiedenen Rechtssachen verschiedene einander ausschließende Formen des Processes. Wie das gerichtliche Verfahren für das Delict, so ist der in §. 5. 6 beschriebene, mit der außergerichtlichen Pfändung endende Rechtsgang für die For-

derung aus der fides facta oder der res prestita die einzige, von der Rechtsordnung vorgeschriebene Form des processualischen Vorgehens.

Unser Grundsatz enthält aber ferner den andern: das nexti canthichio des thunginus, also die richterliche Mitwirkung bei dem zur außergerichtlichen Pfändung schreitenden Executionsverfahren steht nicht in Widerspruch, sondern in Einklang mit dieser Art der Rechtsverwirklichung. Siegel und Wilda[1]) nehmen an, daß die Mitwirkung des Gerichts ein erst später mit der außergerichtlichen Pfändung in Verbindung gesetztes Moment sei: die Bestimmungen der Lex Salica entsprächen nicht mehr dem ursprünglichen, sondern einem weiter vorgeschrittenen, jüngeren Standpunkt des deutschen Rechts. Diese Ansicht verstößt von vornherein gegen das hohe Alter der Lex Salica und den vorzeitlichen Character ihrer Rechtsbestimmungen, ist aber nichtsdestoweniger nothwendig, sobald man die von der Privatperson ausgehende Rechtsvollstreckung ohne Unterschied in das Gebiet der Selbsthülfe verweist. Wir haben dagegen den Vortheil, mit der außergerichtlichen Pfändung als einem processualischen Institut jedwede gerichtliche Mitwirkung in voller Harmonie zu sehen. Es findet darin der Gedanke seinen Ausdruck, daß der Rechtsschutz principaliter auf die Staatsgewalt zu gründen ist. Wie die processualische Gewalt jetzt überall und durchweg, so muß sie auch nach salischem Recht bei jeder Art des Verfahrens wenigstens zu einem Theile der Obrigkeit zustehen.

---

[1]) Siegel 41 Note 15. Wilda, Pfändungsrecht. Zeitschr. f. deutsch. Recht I, 195.

Zur völligen Erledigung unserer Frage bedarf es indessen einer Berücksichtigung auch der anderen germanischen Stammesrechte. Aus diesen ist bisher der für den ursprünglichen ausgegebene Rechtszustand deducirt worden, zu welchem man den der Lex Salica als den anomalen in Gegensatz gestellt hat. Die Untersuchung ist für uns von doppeltem Interesse, weil sie nicht nur für die außergerichtliche Pfändung selbst, sondern für das ganze mit derselben verbundene Verfahren überraschende, nach unserer Ansicht gerade mit dem Inhalt der Lex Salica stimmende Resultate ergiebt. Dabei werden wir die Lex Ribuaria bei Seite lassen, welche den späteren fränkischen Proceß zur Darstellung bringt. Sie schweigt über die außergerichtliche Pfändung, weil ihr das executivische Verfahren überhaupt unbekannt ist (vgl. §. 26).

Reich an Stoff ist dagegen die Lex Burgundionum. Die außergerichtliche Pfändung wird in diesem Gesetzbuch vorwiegend in Verbindung mit der fidejussio behandelt. Es gelten für dieselbe folgende Grundsätze: Der Bürge tritt, ähnlich wie nach fränkischem Recht (oben §. 5 i. A.) zwischen Gläubiger und Schuldner. Der Gläubiger hält sich an den Bürgen; der Bürge seinerseits an den Schuldner. Beiderlei Ansprüche, der des Gläubigers gegen den Bürgen, wie der des Bürgen gegen den Schuldner, werden durch außergerichtliche Pfändung exequirt. Das Verfahren ist in beiden Fällen wesentlich dasselbe.

Der Gläubiger muß, um den Bürgen pfänden zu können, den Hauptschuldner zuvor drei Mal vor Zeugen zur Zahlung aufgefordert haben (das testare der Lex Salica),

Burg. 107, 7: Si quis fidejussorem acceperit, et ante eum pignerare praesumpserit, quam auctorem suum, cum quo causam habet, praesentibus testibus ter admonuerit, pignera quae tollere praesumpserit, in duplo restituat.

Vgl. Burg. 19, 10.

Der Bürge muß ebenso, um seinerseits den Schuldner pfänden zu können, zuerst eine dreimalige admonitio coram testibus vornehmen:

Burg. 19, 5: Si — is, qui sub fidejussore discesserit (der Hauptschuldner) ter admonitus coram testibus, vel (für: et) post admonitionem pigneratus, si convictus fuerit pignera sua fidejussori per vim abstulisse — —[2]).

Vgl. Burg. 96.

Neben diesen Vorschriften steht in Burg. 19, 1 die andere:

Qui ante audientiam (sc. judicis[3]) cujuscumque pignera abstulerit, causam perdat, et inferat multae nomine (an den Fiscus) sol. 12.

Ueber die Art, wie wir diese und jene Grundsätze zu vereinigen haben, giebt uns erwünschten Aufschluß

Lex Rom. Burg. 14, 8: Si quis fidejussor pro quocumque debitore — extiterit, et constituta die ea, que fidedixit, exsolverit, et postmodum

---

[2]) Walter §. 567 Note 2 bezieht diese Stelle mit Unrecht auf die vom Gläubiger vorgenommene Pfändung.

[3]) Vgl. Burg. 82, 1 und Bluhme zu unserer Stelle not. 51.

eum pro quo solvit, tertio cum noticia judicis admonuerit, ut summam debiti recipiat, et ille semper distulerit, post trinam conventionem dupli redibitione — jure damnabitur.

Es ist zweifellos, daß in dieser trina conventio cum notitia judicis nicht römisches, sondern burgundisches Recht ausgesprochen ist[4]). Damit ist also für die burgundische außergerichtliche Pfändung festgestellt: erstens ein gerichtlicher Act, durch welchen die Erlaubniß des judex zur Vornahme der Pfändung erwirkt wird (das nexti canthichio der Lex Sal.); zweitens die dreimalige testatio, d. h. Zahlungsaufforderung; dann erst drittens die Vornahme der Pfändung.

Von nicht minderem Interesse ist eine bisher unbeachtet gebliebene Stelle der Lex Bajuwariorum. In tit. 13 (text. I) wird de pignoribus, von der außergerichtlichen Pfändung, gehandelt. Dieser Titel gehört in den Theil der Lex Bajuwariorum, der unter Einfluß des westgothischen Rechts entstanden ist[5]), enthält aber dennoch selbstständige bairische Rechtssätze.

In c. 1 heißt es daselbst: Pignorare nemini liceat nisi per jussionem judicis[6]). In ganz allgemein lautenden Worten wird dann hinzugefügt: der contumax und contemptor legis solle vom Richter zur Ordnung

---

[4]) Vgl. Bluhme not. 82 zu dieser Stelle.

[5]) Vgl. Roth, Ueber Entstehung der Lex Bajuwariorum S. 19 ff. 33 ff. Merkel Legg. III, 224 ff. Stobbe, Gesch. der deutsch. Rechtsquellen I, 158 ff.

[6]) Dagegen Wis. V, 6, 1: Pignorandi licentiam in omnibus submovemus.

gebracht werden, distringatur a judice.[7]). Das Nähere über diesen Punkt enthält das wichtige

> c. 2: Si quis alicui, liber liberum, qui eum mallet[8]) de qualecumque re, non dignaverit justiciam facere[9]): ille qui quaerit causam suam, habeat ibi testes 2 vel 3, qui audiant et videant, qualiter ille respondeat, ut possint ante judicem testes esse. Tunc judex jubeat eum in praesente venire, et judicet ei, et conponat 12 sol., quare non dignavit justitiam facere ei cui debuit. Sic omnis qui non dignaverit justiciam facere ei cui debuit, de qua re appellatus fuerit, pro fatigatione, qua facit ei qui eum ap-

---

[7]) Distringere bedeutet ganz allgemein jede Handhabung der richterlichen Gewalt, und enthält den Nebenbegriff des „strafen", weil die Kraft des richterlichen Befehles (ebenso wie die des Formalactes der Parthei) sich regelmäßig in der Bußfälligkeit des Ungehorsamen äußert (das mittelalterliche Gewedde). — Vgl. Waitz V. G. IV, 378 Note 2. Homeyer, Ssp. II, 2. 569. Ohne Grund versteht Wilda 181 Note 17 das distringere hier von einer gerichtlichen Pfändung.

[8]) Hier in seiner Grundbedeutung: „ansprechen" (Grimm, R. A. 746. Vgl. Müllenhof bei Waitz Sal. Recht 289), nicht in der abgeleiteten: gerichtlich verfahren. Daher wird im Verlauf der Stelle der qui eum mallet als: qui eum appellat, der in Anspruch Genommene als qui appellatus fuerit, bezeichnet.

[9]) D. h. befriedigen, also die solutio des Privatrechts, nicht die Erfüllung einer processualischen Pflicht. Vgl. z. B. die Formeln Roz. 417. 420. 426. 427. 431, in denen das justitiam (in 426: trictum, für: directum) consequi Zweck der Beschwerdeführung beim königlichen Hofgericht ist. — Ed. Roth 252: justiciam faciens et devitum reddens. Vgl. auch Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis, (Wien 1866) 70. 71.

pellat, conponat cum 12 sol., et postea respondeat secundum legem, et faciat justitiam sicut legem habet. Duci vero 40 sol. pro fredo.

Diese Stelle giebt uns folgende Rechtssätze an die Hand. Der Gläubiger richtet zunächst vor zwei oder drei Zeugen die Aufforderung an den Schuldner, freiwillig zu zahlen. Leistet der Schuldner nicht, tunc distringatur a judice (c. 1). Der judex ladet ihn vor Gericht, und verfällt ihn, nachdem der Gläubiger durch seine Zeugen den Ungehorsam des Schuldners gegen seine Aufforderung bewiesen hat, in eine Buße von 12 sol.[10]) an den Kläger, von 40 sol. pro fredo an den Herzog. Dann soll der Schuldner außerdem den Gläubiger wegen seines Anspruchs vollständig zufrieden stellen. Es wird in unserm Capitel noch nicht gesagt, welcher Art die Zwangsübung ist, welche zum Schluß zur endlichen Befriedigung des Gläubigers führt. Unsern Beweis, daß die außergerichtliche Pfändung eintrat, erbringen wir aus c. 3 eod. auf indirectem, aber nichtsdestoweniger ganz sicherem Wege. Dies c. 3 setzt die Bußen für den fest, der sine jussione ducis (in text. II. 24, 3; text. III. 12, 3 die Variante: judicis), also mit Versündigung gegen c. 1. 2 unseres Titels die außergerichtliche Pfändung vorgenommen hat. Die Bußen sind: einmal 40 sol. pro fredo an den Herzog; zum Andern aber Restitution des pignus, mit Verlust der causa (vgl. c. 5), und Hinzufügung eines aliud simile. Als Normal-

[10]) Die bairische Buße, welche im Wesentlichen der fränkischen von 15 sol. entspricht. Vgl. Roth, Entstehung der Lex Baj. 59.

fall wird gesetzt, daß das genommene pignus (und damit die geltend gemachte Forderung) 6 sol. werth ist[11]). Der Gläubiger soll also 40 sol. pro fredo und 6 + 6, also 12 sol. an den Gegner verlieren.

Die Buße stimmt genau mit der, welche der Schuldner verwirkt, wenn er, formell zur Leistung aufgefordert, aber dennoch ungehorsam, es — wie wir hinzufügen müssen — zur rechtmäßigen außergerichtlichen Pfändung kommen läßt. Baj. 13, 2 und 13, 3 entsprechen sich gerade ebenso wie (oben §. 5 a. E.) Sal. 50, 1 und 74: Das eine Mal der Gebrauch, das andere Mal der Mißbrauch des Formalactes; das eine Mal der Gegner, das andere Mal der Handelnde von derselben Buße getroffen. Unrechtmäßig ist nach c. 3 die sine jussione ducis (c. 1: sine jussione judicis) vorgenommene Pfändung; rechtmäßig nach c. 2 die, welcher zuerst die außergerichtliche testatio, dann das Verfahren vor dem judex vorausgegangen ist. Wir schließen: das Verfahren vor dem judex hat außer der Verfällung des Gegners in die Contumacialstrafe gerade die Ertheilung der jussio judicis, der richterlichen Erlaubniß zur Vornahme der Pfändung zum Zweck. Es findet sich in diesem gerichtlichen Act der parallele Vorgang zu dem nexti canthichius mallare der Lex Salica, und in beiden Volksrechten dem voraufgehend die solenne Aufforderung zur Vornahme freiwilliger Leistung.

---

[11]) Baj. l. cit. c. 7: Si pignus ille minus valet quam 6 sol., tunc pignus reddat et cum 6 sol. conponat; et si autem pignus quod tulit plus valet quam 6 sol., ipsum non laesum reddat, et similem alium addat, duci vero pro fredo 40 sol.

Das westgothische Gesetzbuch verbietet die außergerichtliche Pfändung gänzlich,

Wis. V, 6, 1: Pignorandi licentiam in omnibus submovemus.

Daß hier indessen eine Aenderung des ursprünglichen Rechts vorliegt, zeigt, wie der Wortlaut der Bestimmung selber, so insbesondere auch eine Vergleichung des ostgothischen Rechts, welches die Privatpfändung nach erwirkter richterlicher Erlaubniß gestattet,

Ed. Theod. 123: Capiendorum pro suo arbitrio pignorum unicuique licentiam denegamus, ita ut si probabile fuerit, hoc agendi judicis praestat auctoritas.

Die Worte si probabile fuerit geben deutlich zu verstehen, daß die richterliche Erlaubniß vermöge eines bestimmten Verfahrens zu erwirken war, durch welches die Rechtmäßigkeit der Pfändung „scheinbar" gemacht wurde. Auch hier bildet die außergerichtliche Pfändung ein Stück des ordnungsmäßigen Rechtsganges, nicht einen Act der Selbsthülfe [12]).

In Bezug auf das angelsächsische und die nordischen Rechte können wir im Wesentlichen auf Wilda 184--187 verweisen [13]). Derselbe hat gezeigt, daß auch

---

[12]) Dahn, die Könige der Germanen, 4. Abth. (Würzburg 1866) S. 29. 91 findet in der angeführten Stelle des Edicts ein vollständiges Verbot aller Privatpfändung, aber m. E. gegen den Wortlaut der Stelle: Capiendorum pignorum — licentiam denegamus; — hoc agendi (sc. licentiam) judicis praestat auctoritas. Die Erlaubniß zum Nehmen der Pfänder geht vom Richter aus, nicht die Pfändung selber.

[13]) Vgl. auch Krit. Ueberschau VI, 270.

hier die Privatpfändung durch ein gerichtliches Verfahren vorzubereiten ist: post legitime in jus querimoniam depostatam wird geurtheilt, daß der Gläubiger zur außergerichtlichen Pfändung schreiten könne (Sunesen, Legg. Scaniae XVI, 2). Die in König Cnut's Gesetzen gegebene Schilderung des der Privatpfändung voraufgehenden Verfahrens steht dem Recht der Lex Salica besonders nahe.

> Cnut II, 19 (Schmid, Gesetze der Angelsachsen 281): Und es nehme Niemand ein Pfand — bevor er dreimal in der Hundertschaft um sein Recht gebeten hat. Wenn er beim dritten Male sein Recht nicht erlangt, dann gehe er zum vierten Male an das Shiregemot, und die Shire setze ihm den vierten Termin. Wenn er dann fehlschlägt, dann nehme er Erlaubniß — daß er sein Eigen behändigen kann (thaet he môte hentan, verfolgen, fahnden, aefter his agenan). Vgl. Ine §. 9. Wilhelm I, 44.

Hier entspricht die dreimalige Aufforderung in der hundrede dem dreimaligen außergerichtlichen testare der Lex Salica; der Termin im Shiregemot dem Gerichtstermin vor dem Thunginus.

Allein das langobardische Recht macht eine Ausnahme. Einer gerichtlichen Mitwirkung (Pfändung durch den Schultheißen) wird nur für den Fall gedacht, daß der Schuldner keine Sachen besitzt, in quibus lecitum est pignerandi; im Uebrigen scheint die bloße dreimalige Zahlungsaufforderung zur Vornahme der Pfändung zu genügen [14].

---

[14]) Vgl. Wilda 190 ff. Siegel 36 ff.

Wir sind damit zu dem Schlusse berechtigt: das germanische Recht (als die Gesammtheit der Stammesrechte) weist der außergerichtlichen Pfändung (um Schuld) ihre Stelle nicht außerhalb, sondern innerhalb des Processes an, und setzt sie in Folge davon principaliter mit einem gerichtlichen Vorgange in innere Verbindung. Das mit derselben endende Verfahren ist das processualische, von der Rechtsordnung für die Geltendmachung des persönlichen Anspruchs aus einem Contract vorgeschriebene. Nicht gesetzgeberische Vorsorglichkeit hat der Uebung deutscher Freiheit äußerlich einen Zaum angelegt. Die deutsche Freiheit hat sich hier wie sonst[15]) von vornherein nicht in Schrankenlosigkeit, sondern in den Formen Rechtens bewegt. Gerade die Identität des Verfahrens, welche die verschiedenen Stammesrechte auch in Einzelheiten aufweisen, spricht für die Ursprünglichkeit desselben. Es wäre doch eigenthümlich genug, wenn die Gesetzgeber bei den Burgundern im sechsten, bei den Baiern im siebten (oder achten), bei den Saliern im fünften Jahrhundert von selber genau auf denselben Gedanken gekommen wären. Dem langobardischen Recht, welches Siegel und Wilda zum Ausgangspunkt ihrer Darstellung nehmen, gebührt lediglich die Stellung einer partikulären, abweichenden Rechtsentwickelung[16]).

---

[15]) Schmidt, der principielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte 161 ff. Böhlau, die Entwickelung des Begriffes der Freiheit im deutschen Rechte. Rostock 1865.

[16]) Dies hat schon mit Recht hervorgehoben v. Meibom, das deutsche Pfandrecht 190 ff.; nur daß er den Gegensatz des fränkischen Rechts abweichend von unserer Ansicht (oben §. 5) in die vollständige Ausschließung aller Privatpfändung setzt. — Für die Lehre von der

Nur eine Frage bleibt noch zu erörtern. Siegel hat gegen Wilda den Satz aufgestellt, daß nur der Anspruch aus einem formellen Contract (z. B. der fides facta) ein pfändbarer gewesen sei. Wir können Siegel nicht beitreten. Im salischen Recht haben wir außer dem Anspruch aus der fides facta auch den aus der res praestita, also aus einem nicht formellen Contract, als einen pfändbaren gefunden. Die Lex Baj. 13, 2 giebt die Pfändung cum jussione judicis für jedwede Schuld, de qualecumque re, frei. Nach burgundischem und ebenso nach langobardischem Recht (s. Walter, Rechtsgesch. §. 567) kann nicht nur der Gläubiger den Bürgen, sondern auch der Bürge den Schuldner pfänden, obgleich die Ersatzpflicht des Letzteren nur durch das Mandat, also durch formloses Geschäft, begründet ist. Demnach wäre die Ansicht Siegel's auch für das langobardische Recht zu modificiren, mag Ed. Liutpr. 15, worauf er sich beruft, neues Recht einführen oder altes Recht bestätigen.

Aber eine Gränze wird der Pfändung um Schuld allerdings zu setzen sein, nur eine andere, als Siegel angenommen hat. Die Lex Salica führt allein die durch Verbal- und Realcontract (fides facta und res praestita) entstandene einseitige Verbindlichkeit als eine klag- und pfändbare auf. Auch aus der späteren Zeit finden sich Formeln und Urkunden nur für die Klage aus der einseitigen, resp. aus der von einer Seite schon erfüllten, also

---

„Pfändung ohne Proceß" und der „erlaubten Privatpfändung" im späteren Mittelalter giebt jetzt eine vollständig neue Grundlage die Darstellung bei v. Meibom 177 ff. 198 ff.

einseitig gewordenen zweiseitigen Obligation[17]). Und noch im Recht des Mittelalters läßt sich der Grundsatz erkennen, daß die zweiseitige Obligation erst nach Erfüllung von der einen Parthei, also als einseitige, ihre volle processualische Kraft erwirbt[18]). Es scheint, daß die zweiseitige Obligation, so lange sie als solche bestand, also weder von der einen Seite erfüllt, noch durch fides facta in eine einseitige umgewandelt worden war, nach altem Recht der Pfändbarkeit, und damit überhaupt der processualischen Verfolgbarkeit entbehrte.

---

[17]) Vgl. die Formeln Rozière 463 (Bign. 13): actio depositi. 488 (Andeg. 30): actio pignoratitia directa auf Restitution eines in Satzung gegebenen Grundstücks. 489 (Andeg. 29): actio commendati. Urkunden: Bréquigny II, nr. 424: Klage gegen den Bürgen. Vaissette, hist. de Languedoc (nouv. ed.) II, nr. 98: Klage auf den Kaufpreis für die schon geleistete Waare.

[18]) Vgl. Stobbe, Vertragsrecht 67 ff. 96 ff. Derselbe, Ueber das Eintreten des Erben in die obl. Verh. des Erblassers, Bekker und Muther Jahrb. V, 337 ff. Dagegen Lewis, die Succession des Erben in die Obl. des Erblassers (Berlin 1864) 123 ff. — Es findet sich auch der entsprechende Satz, daß die Verzugsstrafe bei der zweiseitigen Obligation erst dann verfällt, wenn der Gegner seinerseits schon geleistet hat. Vgl. die Predigten Berthold's von Regensburg, Göbel's Uebersetzung I, 100: „Es ist in etlichen Landen Sitte, wer sich verklagen läßt wegen verdienten Lohnes, den er dem Andern ohne Klage nicht giebt, der muß dem Richter 6 Schill. zu Buße geben", eine um so beachtenswerthere Stelle, weil die Verzugsstrafen des späteren Rechts nach unserer Ansicht (vgl. unten §. 26) aus den processualischen Bußen des alten executivischen Verfahrens hervorgegangen sind.

II. Die Vindication von Mobilien.

Literatur: Eichhorn, R. G. I, 349 ff. II, 648 ff. — Walter R. G. §§. 537—541. 683. 684. 687. 688. — Rogge, Gerichtswesen der Germanen, 222 ff. — Ruepp, de vindicatione rerum mobilium germanica, Paris. 1823. — Budde, de vindicatione rerum mobilium germanica, Bonnae 1837. — Waitz, Sal. R. 156 ff. — Bruns, das Recht des Besitzes im Mittelalter, 283 ff. — Zöpfl, die Ewa Chamavorum, 73 ff. — Siegel, 42 ff. 86 ff. 252 ff.

Außerdem sind an dieser Stelle auch die ausschließlich über den späteren, namentlich den Sachsenspiegelproceß handelnden Schriften zu vergleichen, insbesondere:

Albrecht, de probationibus secundum jus germanicum medii aevi, I. II. Regiomonti Bor. 1825. 27. — Albrecht, die Gewere. — Planck, Zeitschr. f. deutsch. R. X, 245 ff. — Delbrück, ebendas. XIV, 207 ff. — Gerber, Zeitschr. f. Civilr. und Proceß, N. F. XI, 1 ff. — Delbrück, die dingliche Klage des deutschen Rechts. Dagegen Bruns in Bekker's und Muther's Jahrbüchern IV, 1 ff. — Homeyer, der Richtsteig Landrechts. — Hänel, das Beweissystem des Sachsenspiegels. — Stobbe, Gewere, in Ersch u. Gruber's Encyclopädie der Künste und Wiss. Sect. I. Bd. 65, 428 ff. — Unter den noch jüngeren Schriften, welche unseren Gegenstand berühren, führe ich nur die neueste an: v. Bar, das Beweisurtheil des germanischen Processes (1866).

Ueber das französische Recht des Mittelalters s. Warnkönig und Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte II, 332 ff. —

---

§. 9.

Die Voraussetzungen des Verfahrens.

Der Inhalt beider fränkischen Volksrechte, der Lex Salica wie der Lex Ribuaria[1]), bestätigt den von Bruns aufgestellten Satz, daß die deutsche Vindication von Mobilien eine wahre vindicatio, eine petitorische, keine possessorische Klage ist. Es finden sich einerseits petitorische Einreden, z. B.

> Sal. 89: Si quis res alienas furtivaverit et suas fuisset („als wären sie die seinigen") et non potuerit adprobare, cui furtivaverit sol. 15 culp. jud.[2])

und ebenso ist andererseits der Klaggrund ein petitorischer: Vindicant ist der Eigenthümer der Mobilie:

> Sal. 37: qui res suas quaerit. 47: qui res suas agnoscit.
>
> Rib. 33, 1: Si quis rem suam cognoverit — juret quod in propriam rem manum mittat. 47, 1: animal suum. 58, 8: ille, cujus servus est, super eum manum mittere debet[3]).

---

[1]) Die Lex Ribuaria wird im Folgenden zugleich mit der Lex Salica der Darstellung zu Grunde gelegt werden. Vgl. die Vorrede.

[2]) Vgl. Bruns, Besitz 286 — 300. — Es wird sich unten §. 13 Note 7. 17 ergeben, daß die deutsche Vindication als solche von der persönlichen Klage sich gerade dadurch unterscheidet, daß dort nur die petitorische Einrede (die contravindicatio) als genügende (das Beweisrecht verschaffende) Einlassung für den Beklagten erscheint.

[3]) Vgl. Bruns a. a. O. 300 ff. — Bekanntlich giebt es über die Natur der deutschen Mobilienvindication eine Reihe abweichender

Desungeachtet kommt im deutschen Vindicationsproceß das Eigenthum nicht so unmittelbar und so unbeschränkt zur Geltung wie im römischen. Die deutsche Vindication hat noch andere positive Voraussetzungen [4]) als das klägerische Eigenthum.

Die eine besteht darin, daß die zu vindicirende Sache mit Bestimmtheit als die eigene muß wiedererkannt werden können. Das römische Recht läßt durch Confusion das Eigenthum, das deutsche durch Ununterscheidbarkeit der Sache die Vindication untergehen. Die Lex Salica (tit. 37. 47) erwähnt als Object der Vindication nur Unfreie und Thiere. Wir wissen, daß bei den letzteren das

---

Meinungen. Die hervorragendsten sind folgende: Albrecht leitet die dingliche Klage des deutschen Rechts nicht aus dem Eigenthum oder sonstigen jus in re, sondern aus der Gewere ab. Walter §. 538 541 Note 2, Zöpfl, Rechtsgesch. (3. Aufl.) 756, und ähnlich auch Gerber, Zeitschr. f. Civilr. XI, 27 ff. identificiren die deutsche Anfangsklage mit der Klage aus dem Delict. Planck, Zeitschr. f. deutsch. R. X, 239. 245 läugnet, daß das deutsche Recht den Unterschied zwischen persönlicher und dinglicher Klage in römischer Weise (je nach dem Klaggrunde) gekannt habe, und nimmt allein einen Gegensatz zwischen der Klage um Schuld und der Klage um Gut an (je nach dem Klaggegenstande). Delbrück, Zeitschr. XIV, 241 ff. Dingl. Kl. 71 ff. und Hänel 136—138. 186. 187 (in der Note) endlich erklären die deutsche Vindication für eine Klage aus dem „besseren" Recht („Princip der Relativität"), wonach also vermöge dieser Klage wie der Eigenthümer über den Nichteigenthümer, so auch der Depositar (als der ohne Delict Besitzende) über den Dieb den Sieg davon getragen habe. — Eine befriedigende Erörterung dieser Streitfrage ist nur auf Grund vollständiger Benutzung des gesammten mittelalterlichen Quellenmaterials möglich, und muß deshalb an dieser Stelle davon Abstand genommen werden.

[4]) Im Gegensatz zu den negativen, welche nicht das Klagerecht, sondern eine Einrede begründen. Vgl. Wetzell, System des Civilprocesses, 2. Aufl., 135.

dem Vieh aufgedrückte Eigenthumszeichen die Wiedererkennbarkeit im Fall des Verlustes garantirte. Die Lex Ribuaria macht dieselbe Form der Kennzeichnung zur Voraussetzung für die Vindication lebloser Gegenstände,

> Rib. 72, 9: Vestimenta autem seu his similia absque probabili signo intertiare prohibemus [5]).

Der Act des Wiedererkennens, mit welchem die deutsche Vindication beginnt,

> Rib. 33, 1: Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam.

wird vor Allem gerade auf die Recognoscirung dieses Eigenthumszeichens zu beziehen sein.

Von der größten Bedeutung aber ist die andere Beschränkung, daß die Verfolgung des Eigenthums gegen jeden Dritten nur im Fall unfreiwilligen Verlustes der Sache möglich ist.

Das gesammte mittelalterliche Recht kennt (für Mobilien) keine Eigenthumsklage auf Grund der Erwerbsthat-

---

[5]) Vgl. Michelsen, die Hausmarke, 15. 27 ff. — Sal. 33, 2: cervus signum habens. Nov. 34: Si quis animalem — in furto puncxerit, d. h. wenn Jemand ein Thier „mit einem falschen Eigenthumszeichen versieht“ (um es sich anzueignen), vgl. W. Grimm, Runen, 66; Pott in Höfer's Zeitschr. f. Wiss. der Sprache III, 147 in der Note, Michelsen a. a. O. — Test. Bertranni ep. Cenom. a. 615, bei Bréquigny dipl. I, nr. 230 (p. 208): caballos — seu poledros qui inventi fuerint, et characterium S. ecclesiae habuerint, totos pontifex vel ecclesia recipiant. Illorum vero qui meum characterium peculiare habuerint — eorum medietatem S. ecclesia recolligat.

sachen des Eigenthums [6]). Die Anführung von Eigenthumserwerbsgründen ist dem Kläger positiv versagt (d. h. sie ist für ihn processualisch wirkungslos) und steht dieselbe nur dem contravindicirenden Beklagten, also dem Besitzer, zu [7]). Es genügt und ist nothwendig, daß Kläger die Art seines Besitzverlustes anführt: contractliche Hingabe,

---

[6]) Auch (in späterer Zeit) keine Eigenthumsklage, bei welcher gar keine activ legitimirenden Thatsachen anzuführen wären. A. M. Walter §§. 538. 683. 684. Hänel 10 (anscheinend auch Homeyer, Richtst. 440), nach deren Ansicht bei der „schlichten Klage" des Richtsteigs Kläger nur zu behaupten hat: Du, Beklagter, besitzest die und die meiner Sachen. Ein Gegenargument ergiebt sich aus Richtst. Landr. 16, wo bei einem concreten Fall der schlichten Klage Kläger den Contract mit dem Erblasser des Beklagten behauptet und beweist. (Die „schlichte Klage" des Richtsteigs ist jede ohne Anfang erhobene, so daß auch die Contractsklage unter dieselbe fällt). — Bei Hänel hängt diese Ansicht mit seiner anderen (S. 8—15) zusammen, daß im deutschen Proceß Kläger überhaupt keine Klagthatsachen habe anzuführen brauchen. Aber auch für die Klage um Schuld scheint sich mir das Gegentheil aus Rechtsb. nach Dist. III, 10, 1, Goslar (Göschen) 69 Zeile 19—23 (vgl. Ssp. III, 41 §. 4) zu ergeben, wonach Beklagter sich der Antwort wehren kann, so lange Kläger keine bestimmte causa obligandi behauptet hat.

[7]) Vgl. z. B. Lüb. R. (Hach) II, 82: Kläger behauptet originären Erwerb des Eigenthums an dem ihm dieblich abhanden gekommenen Pferd (dat hes hebbe vullen tuch dat it in sime stalle were leuendich unde dot vnde dat it darinne geuodet were). Beklagter führt nur einen derivativen Titel an. Nicht Kläger, sondern allein Beklagter kommt zur processualischen Geltendmachung seines Titels (er stellt den Auctor). — Vgl. Bruns, Jahrb. IV, 25. 26. Die bei Bruns, Besitz 314 citirten Stellen des sächsischen Weichbilds, welche den Eid des Klägers auf einen Erwerbsgrund stellen, sind ungenau gefaßt und lassen den Kläger mehr schwören als er nöthig hat. Vgl. Delbrück, Dingl. Kl. 55. v. Bar, 151 Note 260. — A. M. Rückert, Untersuchungen über das Sachenrecht der Rechtsbücher (1860), 163 ff., unter Berufung auf die von der Immobilienvindication geltenden Grundsätze.

oder Verlust wider Willen. Auf Grund jenes Factums kann in der Regel[8]) nur der erste Empfänger in Anspruch genommen werden: das dingliche Recht verliert durch die persönlich gerichtete Klagthatsache seine dingliche Wirksamkeit. Jeder Dritte kann nur unter Berufung auf den zweiten Thatumstand in Anspruch genommen werden. Die eigentliche Vindication, die nach Inhalt und Wirkung dingliche Klage des deutschen Rechts, verlangt zu ihrer thatsächlichen Begründung die Behauptung: Diese Sache ist mir ohne meinen Willen (dieblich) abhanden gekommen. Vgl. z. B.:

> Ssp. II, 36 §. 4; jene behalt sin gut dat ime verstolen oder afgerovet was, of he sik dar to tiüt uppe'n hilgen selve dridde vulkomener lüde an irme rechte, die dat weten, dat it ime düflike oder roflike geloset si.

und eine französische Formel aus dem Rechtsbuch des Pierre de Fontaines XII, 3:

> si aucun requiert chose ki soit siene il doit dire: Ie te requier cele chose, come miene qui m'a esté mautolue ou ke j'ai desmanée ou autre raison par coi ele parti de lui outre son gré[9]).

Zur Zeit der Volksrechte insbesondere hat Kläger zwar nicht dieblichen Verlust der Sache zu behaupten, weil hier der Vindicant noch von allem Beweise und so auch von aller Pflicht zu thatsächlichen Aufstellungen befreit ist; aber es findet sich unzweideutig der Satz ausgesprochen,

---

[8]) Ueber die Ausnahmen vgl. Bruns, Besitz 315 ff.

[9]) Warnkönig II, 335.

daß materiell das Vindicationsverfahren an die Voraussetzung des unfreiwilligen Verlustes gebunden ist[10]). Es heißt

Sal. 37: Si quis qualibet animal per furtum perdiderit et eum dum per vestigium sequitur fuerit consecutus — —

Wörtlich übersetzt lautet diese Stelle: wenn Jemand ein Thier „auf heimliche Weise" verloren hat und es nun sucht und findet[11]). Das per furtum perdere ist

---

[10]) Den correlaten Satz: „Hand wahre Hand", und damit zugleich das im Text aufgestellte Princip längnet Walter §. 540 für die Zeit der Volksrechte. Zum Beweise benutzt er Alam. lib. II, 87, welche Stelle aber nur von Immobilien handelt, und Ed. Roth. 228, wo die Behauptung des Klägers, quod malum ordine possedeat (sc. der Beklagte), ausdrücklich darauf hinweist, daß Kläger seinen Besitz wider Willen verloren haben will (vgl. Rib. 59, 8). — Bekannt ist die eigenthümliche Ansicht Eichhorn's R. G. II, 649—653. — Neuerdings hat Rückert, (s. Note 7 a. E.), 224 den Satz, „Hand wahre Hand" für das süddeutsche Recht in Abrede genommen. Dagegen v. Meibom, das deutsche Pfandrecht 65 ff.

[11]) Diese Bedeutung des per furtum beweisen folgende Stellen: Sal. 28: in furtum elocare. 27, 5: Si quis in messe aliena pecus suum in furtum miserit. 27, 6. 7: Si quis — in furtum ingressus fuerit. nov. 11: Si quis messe aliena in furtum meterit et inventus fuerit. nov. 36: Si homo ingenuus servum alienum in texaca (= furtum, Grimm, Vorrede VIII) secum ducat aut (für: et) aliquid cum ipso negociat. Mit der letzte Stellen vergleiche Sal. 27, 22: Si quis cum servo alieno aliquid neguciaverit, hoc est nesciente domino suo. Dieser Satz ist dem entsprechend in den Titel (Sal. 27) de furtis diversis gestellt. — Burg. 25, 1: violenter aut furtim. Cap. 785 c. 3 (Pertz I, 49): per vim vel furtu. — Bekanntlich ist die Heimlichkeit auch das characteristische Moment des eigentlichen furtum's, Wilda, Strafrecht der Germanen 860—862. Köstlin, Krit. Ueberschau III, 167 ff.

eben das Verlieren ohne Wissen und Willen im Gegensatz zu der Besitzentäußerung durch Contract. Der Diebstahl wird allerdings als der Normalfall des per furtum perdere angesehen werden müssen, und gilt auch den Volksrechten als solcher[12]), wenngleich ausdrücklich daneben andere Arten des Besitzverlustes zur Erwähnung kommen[13]).

Indessen erwächst nach deutschem Recht auch aus dem per furtum perdere im weiteren Sinn, also aus jedem Besitzverlust ohne Wissen und Willen des dominus, das Delict des Diebstahls, sobald der Besitzer die Sache verheimlicht mit dem Willen, sie für sich zu behalten[14]). Eine Stelle der Lex Ribuaria ist besonders im Stande, die Strenge dieses Grundsatzes darzuthun. In Rib. 75 wird bestimmt, daß der, welcher ein Pferd, einen Unfreien, oder sonst eine Sache auf der Landstraße ergriffen oder er-

12) Sal. 47: exuit se de latrocinio — ille erit latro. Rib. 33, 2: ipse de furto securus sis, et ille furtum et delaturam ab eo requirat qui solvere colpit. Ebenso Rib. 33, 3. 4. 47, 2. 72, 1—3. 8. — Vgl. auch Decr. Tass. IV, 6: Haec mihi injuste abstulisti quae reddere debes et cum tot solidis componere. Nach Merkel bedeutet das stapsaken, wovon diese Stelle handelt, so viel als stapfsaken, d. h. Sachen, bei denen ein vestigium minare vorkommt, d. h Vindicationsverfahren.

13) Z. B. es hat Jemand ohne Willen des dominus einen Unfreien zum tabularius freigelassen, Rib. 58, 8. Oder, ein Sklave ist geflohen, ein Thier davon gelaufen, Rib. 75. Vgl. Alam. lib. II, 88. Const. Heinr. c. 1 (Legg. III, 484).

14) Pact. Child. et Chloth. (Merkel Lex Salica p. 44. Pertz Legg. I, 7) c. 7: Si quis mancipia aliena injuste tenuerit et inter dies 40 non reddiderit, ut latro mancipiorum teneatur obnoxius. — Vgl. Baj. 2, 12. 9, 15. 19, 10. Fris. add. sap. 7. Burg. 39. Wilda, Strafrecht 861. 862.

jagt[15]) oder sie Räubern abgenommen hat, zur Publication seines Fundes verpflichtet ist. Er muß die Sache zuerst dreimal im Märkerding[16]) und endlich im Königsgericht[17]) öffentlich vorzeigen. Er constatirt damit zugleich, daß er der Finder und nicht der Dieb der

[15]) — in via propriserit aut eum secutus fuerit. — Siegel 45. 46 bezieht das secutus fuerit auf den Eigenthümer, welcher durch das vestigium minare (sequi) in den Besitz der Sache gelangt ist: dieser solle gleich dem Finder den Erwerb der Sache publiciren, — um nicht als Dieb zu gelten. Diese Bestimmung wäre kaum verständlich: der vestigium minans (vgl. §. 10) erwirbt als solcher öffentlich, in Gegenwart der Nachbarn und unter den Augen des bisherigen Besitzers.

[16]) — per tres marcas ipsum ostendat. Die gegebene Uebersetzung entspricht dem Fortgang der Stelle: „und im Königsgericht". Vgl. Ssp. II, 37 §. 1: Svat so en man vint, oder dieven oder roveren afjaget, dat sal he upbieden vor sinen buren unde to der kerken. — Marca = Markversammlung scheint mir auch bezeugt durch Ed. Chilp. c. 8: Illas et marias (verbessere: marcas) qui nuntiabantur ecclesias nuntientur consistentes ubi admallat, womit gesagt scheint: die Markversammlungen sollen nicht mehr in oder bei den Kirchen, sondern an der gewöhnlichen Gerichtsstätte gehalten werden. Pardessus, Loi Salique 599. 600 erklärt marias durch das altfränkische mâri, Mähr, Erzählung, und bezieht diese Stelle auf eine Ladung durch öffentlichen Anschlag.

[17]) — ad Regis stapplum ducat. So wird das Königsgericht auch Rib. 33, 1. 67, 5 bezeichnet. Grimm, R. A. 804: der Richter saß auf den Staffelsteinen vor dem Burgthor. — Steinerne Gerichtsstühle weist nach v. Maurer, Gesch. der Markverfassung 288. 332. — In Flandern vier steinerne Bänke als Sitz des Gerichts, Warnkönig, Flandrische Rechtsgeschichte I, 281. — Vgl. den stapplus, Leichenstein in Sal. nov. 339. — Wilda, Strafrecht 920 Note 1 (und ebenso anscheinend Siegel 46) versteht unter dem Regis stapplum unserer Stelle den Stall des Königs. Bei den Burgundern hatte es allerdings eine ähnliche Sitte gegeben: gefundene Pferde mußten an die pueri regis abgeliefert werden, Burg. 49, 4.

Sache ist, und giebt dem dominus Gelegenheit, seine abhanden gekommene Mobilie zurückzufordern. Wer diese Formalitäten nicht erfüllt, gilt ohne Weiteres als Dieb:

Sin autem aliter egerit, fur judicandus est.

So ergiebt sich, daß der deutsche Vindicant nicht blos die Sache, sondern mit dieser den Delinquenten, insbesondere den Dieb, sucht: die Duplicität des Vindicationsanspruchs, seine doppelte Richtung auf die Sache und zugleich auf die Buße, beherrscht den ganzen Verlauf des Vindicationsverfahrens. In welcher Weise, muß das Folgende zeigen.

---

§. 10.

Die Einleitung des Verfahrens. — Der Anefang.

Der Eigenthümer, welchem seine Sache ohne Wissen abhanden gekommen ist, muß, um sie vindiciren zu können, selbstverständlich zunächst den jetzigen Besitzer derselben in Erfahrung bringen. Es gab zu den Zeiten der Volksrechte noch keine Polizei, welche das Suchen der Sache und damit die Nachforschung nach dem Diebstahl auf sich genommen hätte [1]): der Eigenthümer muß selber ausgehen und

---

[1]) Die Decretio Chlotharii (Pertz I, 12. Merkel, Lex Salica p. 45) hat allerdings später etwas Aehnliches ausgebildet, die in jeder Centene organisirte trustis, welche unter Beihülfe des Bestohlenen den Dieb zu suchen hatte. Vgl. Waitz, deutsche Verf. Gesch. II, 283. 284. 315. Wir lassen dies Institut bei Seite, weil es weder von dauernder Bedeutung noch von besonderem processualischen Interesse ist.

suchen. Anstatt der obrigkeitlichen Gewalt steht ihm die in seine eignen Hände gelegte des Formalactes zur Seite.

Der Bestohlene beginnt damit, daß er den Nachbarn den Verlust seiner Sache kund thut und sie auffordert, ihm beim Suchen derselben Hülfe zu leisten. Die so sich bildende „Schaar", trustis [2]), begiebt sich dann auf den Weg, um das vestigium minare, vestigium sequi [3]), den Einleitungsact der deutschen Vindication vorzunehmen. Die Spur, welche die Sache (z. B. ein Thier oder Sklave) oder welche der Dieb zurückgelassen hat, ist der Führer für die Suchenden [4]). Daher die Bezeichnung dieser Handlung als „Spurfolge". Leitet die Spur zu einem Hause, so hat der vestigium minans das Recht, die Oeffnung des Hauses und aller Gemächer zu verlangen, ita ut inquisitionem nec mulieri liceat denegare (Burg. 16, 1). Er geht dann hinein, um zu suchen, ob seine Sache drinnen sei. Will der

---

[2]) Sal. 66: Si quis truste, dum vestigio minant — —. Sprachlich scheint mir trustis mit dem malbergischen druete identisch, ebenso wie sich in nov. 56 (vgl. nov. 193) bruete für bruste findet (Grimm, Vorr. XXXIX). Druete ist nach Grimm IX soviel als „Geleit, Gefolge", goth. drauhts, agſ. dryht, altn. drôtt, populus, plebs, familia.

[3]) Sal. 37. Rib. 47.

[4]) Decr. Chloth. c. 1: latro insequatur („werde verfolgt") et pro hoc vestigium proponat. c. 2: Si vestigius conprobatur latronis. c. 8: latrones persequere vel vestigia adsignata menare. c. 9: ad vestigium vel ad latronem persequendum. Vel steht in den letzten beiden Stellen nicht disjunctiv, sondern copulativ. Ich sehe keinen Grund, mit Siegel 42 Note 1 das vestigium und das latronem persequi zu unterscheiden. Der deutschen Vindication ist es gerade eigenthümlich, mit der Sache den Dieb zu suchen.

Besitzer des Hauses nicht als Dieb gelten, so muß er der ergangenen Aufforderung nachkommen.

Rib. 47, 2: Quod si in domo fuerit, et scrutinium, cujus est domus, contradixerit, ut fur habeatur[5]).

Für das salische Recht spricht wesentlich denselben Grundsatz aus

---

[5]) Ebenso nach burgundischem Recht. Burg. 16, 1: Quisquis vestigium de quolibet animali secutus fuerit, et ad domum alterius vestigio deducente pervenerit, ac si eum is, ad cujus domum venerit, prohibuerit domum suam intrare ad res suas requirendas, pro hoc quod reposcit, is qui eum de domo sua ab inquisitione repulerit, pro fure teneatur obnoxius. Auch das burgundische Recht fordert die Vornahme des Actes unter Mitwirkung der Nachbarn, wodurch derselbe eben zum Formalact wird, und zwar wird hier die auch dem fränkischen Recht geläufige Zahl von drei Zeugen vorgeschrieben. Lex Rom. Burg. 12, 1: ut cum tribus ingenuis testibus, ubi suspicionem inveniendi furtum habet, ingrediatur. Die Stelle enthält deutsches Recht, Bluhme not. 65. — Nach bairischem Recht (wahrscheinlich auch nach alamannischem, vgl. Note 7) trifft den Widerstrebenden nicht die Buße des Diebstahls, sondern des Raubes. Jene ist für beide Stammesrechte neunfacher Ersatz, diese nicht blos für alamannisches (wie schon Wilda Strafr. 570 nachgewiesen), sondern auch für bairisches Recht das duplum mit Zahlung eines fredum (vgl. Baj. 12, 11. 13, 3. 15, 3). Dem entsprechend heißt es Decr. Tass. IV, 12: Qui resisterit domum suam quod selisohan dicunt, qualem rem querenti resistebat, talem conponat, in publico 40 sol. In dem talem conponat liegt wie in dem sonst häufigen alium similem reddat die Strafe des duplum ausgesprochen (vgl. Baj. 9, 19. 12, 11. 13, 3. Decr. Tass. IV, 13). Aus der Wendung: qualem rem resistebat etc. ergiebt sich indessen für das bairische Recht, daß der Widerstand Leistende nur dann bußfällig wird, wenn er wirklich im Besitz der gesuchten Sache sich befindet. Vgl. Note 7.

Sal. 66: Si quis truste dum vestigio minant, detenere aut battere praesumpserit sol. 62½ culp. jud.

Die 62½ sol., welche der gegen eine spurfolgende trustis Widerstand Leistende verwirkt, machen eben die höchste Diebstahlsbuße der Lex Salica aus [6]).

Der Macht, welche dem spurfolgenden Eigenthümer mit diesem Recht zur Hausdurchsuchung gegeben ist, entspricht die Strafe, welche auf dem Mißbrauch derselben steht:

Rib. 47, 3: Quod si ibidem (ins Haus) violenter ingressus fuerit, 15 solidis multetur.

Mit der Uebung von Gewalt überschreitet er die Gränzen des formellen Verfahrens, in welchem er sich bewegt, und bewirkt, daß die bußeerzeugende Kraft desselben auf ihn selber zurückschlägt. Für das salische Recht ist uns die entsprechende Bußbestimmung nicht aufbewahrt worden; die Allgemeinheit dieser Rechtsübung ergiebt sich aber aus ähnlichen Stellen anderer Volksrechte [7]).

---

[6]) Vgl. z. B. Sal. 2, 17. 3, 8. 4, 5.

[7]) Bairisches Recht: Baj. 11, 2: Si autem in domum per violentiam intraverit, et ibi suum nihil invenerit, cum 6 sol. conponat. 11, 4: Et postquam intraverit et se cognoscerit reum injuste quod intrasset, det wadium domino domui; et si ille defuerit, mittat ipsum wadium super supralimitare, et non cogatur amplius solvere quam 3 sol. — Schon Siegel 43. 44 hat bemerkt, daß nach bairischem Recht anders als nach fränkischem die Bußfälligkeit von der Erfolglosigkeit des Eindringens abhängig ist. Ebenso aber auch nach alamannischem Recht, Alam. lib. III, 100, 2: Et si intus (sc. in purias) per forare intrat et de suo nihil invenit, 6 sol. conponat. c. 4: Si intus in curia (scuria) 12 sol.

Führt das beschriebene vestigium minare, also das Suchen der Sache, zum Finden derselben im Besitz eines Andern[8]), so beginnt das Verfahren. Der Suchende ergreift das Object, zum sinnlichen Ausdruck seines Willens, dasselbe in Anspruch nehmen zu wollen.

> Rib. 33, 1: Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam.
>
> Eod. 58, 8: Quod si quis tabularium ex servo alieno facere praesumpserit, ille cujus servus est, super eum manum mittere debet.

Es ist das der Anefang, der erste, nicht mehr der Vorbereitung, sondern dem Verfahren selber angehörige Act. Jede Vindication hat zur Zeit der Volksrechte mit dieser Handlung anzuheben; die schlichte Klage[9]) des späteren Mittelalters ist der ältesten Zeit unbekannt.

---

conponat. Wie die Strafe für den Widerstand nach bairischem Recht nur den im Besitz der Sache Befindlichen (Note 5), so trifft die Buße für Gewaltanwendung hier gleichfalls nur den, welcher gegen den Nichtbesitzer violenter vorgeht. Beide Bestimmungen stehen im vollsten Einklang mit einander, und sehe ich deßhalb keinen Grund, mit Siegel 44 Note 3 die Strafbestimmung in Decr. Tass. IV, 12 (Note 5) für neu zu halten.

[8]) Ist die Sache ohne Besitzer, so nimmt der Eigenthümer sie an sich, und es erfolgt dann also kein Verfahren. Gegen eine etwa darauf erhobene Klage schützt ihn der Nachweis seines Eigenthums. Sal. 89: Si quis res alienas furtivaverit et suas fuisset, et non potuerit adprobare, cui furtivaverit sol. 15 culp. jud. Es entspricht diesem Satze Burg. 19, 2: Quicumque caballum alienum quasi agnitum pro suo tulerit, et suum esse non potuerit adprobare, caballi alterius ejusdem meriti amissione dampnetur. Vgl. Siegel 48.

[9]) Ueber diese vgl. namentlich Budde diss. §. 9.

Es fragt sich, welches die Bedeutung der Anefangshandlung ist. Albrecht[10]) erklärt den Anefang für einen lediglich symbolischen Act. Durch denselben habe Kläger sich als Inhaber der juristischen Gewere dargestellt, indem er „die unterbrochene Herrschaft über die Sache eigenmächtig reproducirte". Nach Sachsse[11]) soll der Anefang nur darüber Gewißheit geben, „welcher Gegenstand eigentlich der bestrittene sei". Die herrschende Ansicht[12]) hält den Anefang für ein Beweismittel, welches nur die Aufgabe habe, dem Beklagten das Abläugnen des Besitzes von vorneherein abzuschneiden.

Aber auch nach dem Recht des späteren Mittelalters ist der Anefang, welcher im Beginn der Anefangsklage steht, weder blos symbolischer noch blos beweisender Natur, sondern vor Allem processualisches Zwangsmittel. Er zwingt den Beklagten, entweder die Sache herauszugeben, oder mit dem Vindicanten vor Gericht zu kommen. Das Präjudiz, unter welchem die Aufforderung geschieht, ist streng genug: der Besitzer, welcher dem Anefang gegenüber weder restituiren noch zu Gericht kommen will, gilt ohne Weiteres als Dieb, gleich als ob er auf der handhaften That ergriffen wäre; unter Ausstoßung des Gerüchtes wird er festgenommen und mit der Sache vor Gericht gebracht.

---

[10]) Gewere 27. 86.

[11]) Das Beweisverfahren nach deutschem Recht (1855). 141—143.

[12]) Vgl. z. B. Planck, Zeitschr. X, 245 Note 93. 246 Note 94. Delbrück, Zeitschr. XIV, 251. Dingl. Kl. 76. Hänel, 140 141. Bluntschli, Krit. Ueberschau VI, 198. — Unserer Ansicht am nächsten kommen Weiske, Zeitschr. f. deutsch. R. XIV, 135, und v. Meibom, deutsch. Pfandrecht 147, welche den Anefang als einen Act der Arrestanlegung auffassen.

Richtst. Landr. 17 §. 1: Wenne du wult enen anevanc dun enes dinges dat di dunket dat di vorstolen edder afgerovet si, under weme dut vindest, to deme sprek sus: N do ic dit N lest sach do was it mine, wil git mi wedder geven, ic nemet gerne — wil gis mi aver nicht wedder geven, so bid ic iu dat gi mit mi vor gerichte gan, wen ic wil it mit rechte winnen edder mit rechte laten. Wil he den vor gerichte, so du als hir vore geset is. Wil he aver vor gerichte nicht, so scrie din geruchte unde gripen an vor dinen dif — —[13]).

Dieser (außergerichtliche) Anefang dient also wesentlich als Mittel, den Besitzer zwecks Anstellung der Vindication mit der Sache vor Gericht zu bringen, und unterscheidet sich dadurch ganz bestimmt von dem „Anefangen"[14]) zum Zweck der leiblichen Beweisung, wodurch nach begonnener schlichter Klage im Gericht der Besitz auf Seiten des Beklagten dargethan wird, um den Unschuldseid desselben auszuschließen, resp. zu vernichten. Dieser Anefang ist wirklich bloßes Beweismittel, und unterscheidet sich von jenem andern nicht allein durch diese seine juristische Natur, sondern auch praktisch durch diese seine unbeschränkte Anwendbarkeit: zum Zweck des Beweises kann jede, auch die durch Contract aus Händen gegebene Sache geanefangt werden[15]).

---

[13]) Vgl. Ssp. II, 36 §. 2. Schwsp. Laßb. 317 (W. 265). Ruprecht v. Freysing (v. Maurer) I, 203.

[14]) Richtst. Landr. 11 §. 3: unde aneva darna din ding. 16 §. 6: Heft he it aver vor gerichte angevangen.

[15]) Hierauf bezieht sich Richtst. 11 §. 4: Wete aver dat itlike

In den Volksrechten kommt nur der eigentliche, uns hier beschäftigende, d. h. der zur Einleitung der Vindication dienende Anefang vor. Seine Natur als processualisches Zwangsmittel ist hier ganz zweifellos, seine zwin-

---

secgen, dat anevank an neneme dinge tu rechte gescin moge, wen an deme dat vorstolen odder genomen si. Des is nicht, den en islik mut sik des sinen wol mit rechte underwinden war het süt. Vgl. Ssp. III, 22 §. 3. Dagegen wird Goslar (Göschen) 98 Zeile 15. 16: Men ne mach nicht anevangen denne vordüvet gut oder gherovet, und in andern ähnlichen Stellen von dem zur Einleitung der Anefangsklage dienenden Anefang gehandelt. — Die Richtigkeit unserer Auslegung von Richtst. 11 §. 4, welche bereits von Albrecht, Gewere 89 ff., Budde diss. 47 sqq., Zeitschr. f. d. R. IX, 426. 427 in treffenden Ausführungen vertheidigt ist, ergiebt sich insbesondere aus dem ganzen Gedankenzusammenhang der Stelle. Es wird gezeigt, wie der Kläger seine Sache twierleie wis ansprechen könne, he mach it anspreken mit ener slichten clage, edder he mach it anvan. Zuerst wird von der schlichten Klage gehandelt (Spricstu sin wort in slichter clage etc.), und namentlich der leiblichen Beweisung gedacht, welche auch nach dem Unschuldseide des Beklagten von Wirkung sei: lat ene den ed don, unde aneva darna din ding. Nun die oben angeführte Bemerkung, man könne eine jede Sache (auf diese Weise) anefangen, und dann erst: Tom anderen male mach me varende have mit anevangen beclagen. Sprikstu desser clagen wort etc., zum deutlichen Beweise, daß im Voraufgehenden noch nicht von der Anefangs-, sondern nur von der schlichten Klage, und von dem dieser angehörigen Anefang, also von der leiblichen Beweisung gehandelt ist. — Die herrschende Meinung dagegen, welche dem Anefang überall dieselbe juristische Natur (als Beweismittel) beimißt, hat einen Widerspruch zwischen Richtst. cit. und den übrigen Stellen angenommen und sich in der Regel zu Gunsten der Aeußerung des Richtsteigs entscheiden zu müssen geglaubt. So Gaupp, Zeitschr. f. deutsch. R. I, 112. 113. Brackenhöft ebendas. V, 148 ff. Planck, ebendas. X, 246 Note 94 a. E. Gerber, Zeitschr. f. Civilr. XI, 29. 30. Hänel, 141. 142. 156. Homeyer, Richtst. 441. — Eigenthümlich Delbrück, Zeitschr. XIV, 248. 249 Dingl. Kl. 77.

gende Wirkung eine noch directer auf die materielle Leistung gerichtete. Er hält den Besitzer an, nicht alternativ zur Herausgabe der Sache oder zum Erscheinen vor Gericht, sondern unmittelbar zur Restitution.

Der Besitzer, welcher die Herausgabe der Sache dem Anefang gegenüber weigert, verfällt in eine Buße. Nach der Lex Salica hat er, wie in den folgenden Paragraphen gezeigt wird, 30 (oder 35) sol. zu zahlen, nach alamannischem und bairischem Recht 12 resp. 40 sol.[16]) Die mittelalterliche Wedde und Buße, welche Beklagter (außer der Diebstahlsstrafe) resp. Kläger im Fall des Unterliegens beim Anefang zu zahlen hat[17]), hängt gerade mit dieser alten Anefangsbuße zusammen, und ist nicht etwa aus dem Vorwurf der Unredlichkeit zu erklären, welcher mit dem

---

[16]) Alam. lib. II, 90: Si quis res suas post alium hominem invenerit — mancipia aut pecus aut aurum aut argentum — et ille reddere noluerit et contradixerit et post haec convictus est ante judicem, aut similem aut ipsum reddat, et 12 sol. conponat, quare quia proprietatem alterius aput se habens contradixit. Eod. 88: wer sich weigert, einen servus fugitivus zu restituiren, büßt 40 sol. In Lantfr. 81 schwanken die Handschriften hier zwischen 12 und 40 sol. — Alam. Kar. 3, 3b. — Decr. Tass. IV, 13: Qui manum inmissione resisterit quod hantalod dicunt, 40 sol. solvat in publico et ipsam rem quaerenti reddat vel aliam similem. — Vgl. Alam. Lantfr. 98, 1: — non facit violencia qui reppellit quia sua contradixit. Burg. 48, 4.

[17]) Ssp. II, 36 §. 5: Wert aver ime burst an'me geweren, he mut dat gut mit gewedde unde mit bute laten; unde tiet man ime düves oder roves dar an, des mut he sik untscüldegen na rechte. Verlüset it ok die, de't anevanget hevet, he mut it laten mit bute unde mit gewedde. Die gleichen Grundsätze weist für die späteren französischen Coutumes nach Warnkönig II, 338.

Anefang verbunden gewesen wäre[18]). Dieselbe Buße trifft nämlich nach ältestem wie nach späterem Recht andererseits den Kläger, falls er materiell oder formell bei dem Verfahren im Unrecht ist: die zwingende Kraft des Anefangs wendet sich gegen ihn selber, falls er sie mißbräuchlich zu handhaben wagt[19]).

Zur Form des Anefangs gehört nach ribuarischem Recht, daß der Vindicant schwöre, die in Anspruch genommene Sache sei sein Eigenthum,

> Rib. 33, 1: Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Et si ille super quem intertiatur, tertiam manum quaerat, tunc in

[18]) So Planck, Zeitschr. X, 246 Note 94. Delbrück, Zeitschr. XIV, 249. Dingl. Kl. 77. Aehnlich auch Homeyer, Richtst. 440. — Dagegen schon Hänel, 142. 143. — Die Anefangsbuße für Weigerung der Restitution hat sich in der späteren Zeit nur gewohnheitsmäßig forterhalten, da hier, wie gezeigt, die Aufforderung: komme mit mir vor Gericht, die Hauptsache beim Anefang geworden ist. Wie wenig die Bedeutung der Buße noch verstanden wurde, ergiebt sich daraus, daß dieselbe auch bei dem zum Beweise dienenden Anefang zur Anwendung gebracht war, Richtst. Landr. 16 §. 5. 6.

[19]) Vgl. die folgenden Paragraphen. — Nicht hieher zu ziehen ist Baj. 4, 3: Si in eum-contra legem manus injecerit, quod infanc dicunt, 3 sol. donet, wo Siegel 87 Note 2 (auf Grund einer Bemerkung Homeyer's Richtst. 441) Wesen und Namen des Anefangs sucht. Der wirkliche Inhalt dieser Stelle wird klar durch Vergleichung von Baj. 8, 3, wo auf das manum injicere liberae, horcrift, 6 sol. Buße gesetzt werden. Diese 6 sol. sind, dem Princip von Baj. 4, 29 entsprechend, das duplum von jenen 3 sol. Was gegen den Mann (*eum*) verübt, 3 sol. kostet, wird der Frau mit 6 sol. gebüßt. Dort wie hier ist es die Person, nicht die Sache, gegen welche das manum injicere sich richtet. Den altbairischen Namen für das „Anefangen“ finden wir in Decr. Tass. IV, 13 (s. Note 16).

praesente ambo conjurare debent cum dextera armata, et cum sinistra ipsam rem teneant. Unus juret, quod in propriam rem manum mittat, et alius juret quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit.

Die Ableistung dieses Eides ist nicht etwa als Beweishandlung aufzufassen, denn der contravindicirende Beklagte kommt zum Beweise (hier, bei derivativem Titel, zur Stellung seines Auctors); hätte Kläger das Recht, mit seinem Eide Beweis zu erbringen, so wäre, nach bekannten Grundsätzen des deutschen Processes, Beklagter damit vom Beweise ausgeschlossen. Der Eigenthumseid ist vielmehr lediglich Bestandtheil der Anefangshandlung und gehört wesentlich zu den Voraussetzungen für die zwingende Kraft dieses Actes. Er wird daher unter Berührung der Sache abgeleistet: et cum sinistra manu ipsam rem teneant[20]). Noch im späteren Mittelalter findet sich dieser Eid des Klägers, zwar nicht mehr bei dem außergerichtlichen Anefang, sondern bei der gerichtlichen Wiederholung desselben abgelegt, als Bestandtheil der Einleitung des Verfahrens, vor der beklagtischen Einlassung und mit nachfolgendem Contravindicationsbeweise[21]).

---

[20]) Die Ansicht Walter's §. 688, nach welcher Kläger den Eid erst vor Gericht abzulegen hätte, wird durch den Wortlaut der Stelle widerlegt: tunc in praesente ambo conjurare debent. Bei der Mobilienvindication der Volksrechte ist das ganze erste Verfahren (Erhebung des Anspruchs von Seiten des Klägers und Einlassung des Beklagten) ein außergerichtliches.

[21]) Namentlich deutlich im Magdeburgischen Recht, Magdeburg-Breslauer Recht v. J. 1295 (Gaupp) §§. 6. 7 (und die daraus

So characterisirt der Anefang sich nach äußeren wie nach inneren Momenten als ein Formalact des ältesten Processes, als eine der Privatperson zur Uebung processualischen Zwanges dienende Handlung. Er nimmt bei der deutschen Vindication genau die Stelle ein, welche dem ersten testare im executivischen Verfahren zugewiesen ist.

Gleich diesem testare ist auch der Anefang nach ältestem Recht unmittelbar auf die Befriedigung des Privatrechts gerichtet, hier wird die Sache wie dort die solutio in Anspruch genommen ohne Berufung auf die thatsächlichen Voraussetzungen des materiellen Rechts. Der Anefang ist der Formalact der dinglichen Klage wie das testare der des in personam gerichteten Anspruchs[22]).

Ueber den Verlauf des dem Anefang folgenden Verfahrens entscheidet wesentlich der Umstand, ob der spurfolgende Eigenthümer seine Sache vor oder nach Ablauf von drei Nächten findet, gerechnet von dem Momente ihres Abhandenkommens. In jenem Fall gelangt das Recht des Vindicanten zu unmittelbarer Verwirklichung: der Besitzer ist von der Antwort ausgeschlossen, nicht seine thatsächliche

abgeleiteten Stellen: Magdeburg-Görlitzer Recht 47. Sächs. Weichbild (v. Daniels) 101. 102. Rechtsb. nach Dist. (Ortloff) IV, 42, 25. Kulm. R. (Leman) III, 130. 133) und im Augsburger Stadtrecht, v. Freyberg, Samml. deutscher Rechtsalterth. I, S. 60.

[22]) Es mag bemerkt werden, daß die Forderung aus dem Commodat von der Lex Salica processualisch als persönliche Klage behandelt wird, da hier ebenso wie bei dem einseitigen Schuldversprechen (fides facta) das mit testare beginnende executivische Verfahren einzuhalten ist, — ein Gegenargument gegen die jetzt herrschende Ansicht, welche es liebt, die auf Restitution gerichtete persönliche Klage des deutschen Rechts mit der dinglichen zu identificiren.

Gegenbehauptung, sondern lediglich seine Weigerung, zu restituiren, ist processualisch von Relevanz. Formelles einseitiges Verfahren bringt den Vindicanten in Besitz seiner Sache, den Gegner in Bußfälligkeit (die executivische Vindication). Sind aber schon drei Nächte verstrichen, so erfolgt eine Einlassung des Besitzers und Erörterung der thatsächlichen Grundlagen des streitigen Rechtsverhältnisses (die contradictorische Vindication).

---

§. 11.

Das executivische Verfahren.

Sal. 37: Si quis bovem aut caballum vel qualibet animal per furtum perdiderit et eum dum per vestigium sequitur fuerit consecutus usque in tres noctes, ille qui eum ducit emisse aut cambiasse dixerit vel proclamaverit, ille qui per vestigium sequitur res suas per tercia manu debet agramire. — — Si ille vero qui per vestigium sequitur quod se agnoscere dicit, illum alium proclamantem, nec offerre[1]) per tercia manu voluerit nec solem secundum legem collocaverit et ei violenter quod se agnoscere dicit tulisse convincitur, — sol. 30 culpabilis judicetur.

---

[1]) Lex Sal. emendata: adhramire.

Der vestigium minans (A) hat seine Sache vor Ablauf dreier Nächte bei dem qui eum ducit, dem Besitzer (B), gefunden. Obgleich B einen Titel für seinen Besitz anführt, soll A zum agramire per tercia manu kommen. Diese Handlung, verbunden mit einem solem collocare, berechtigt den A, falls B ungehorsam bleibt, durch Wegnahme der Sache sein Privatrecht selbst außergerichtlich zu vollstrecken.

Soviel ergiebt sich zweifellos aus der Combination der beiden mitgetheilten Sätze der Lex Salica, deren erster dem Vindicanten das per tercia manu agramire zur Pflicht macht, deren zweiter das ohne offerre (adhramire) per tercia manu und ohne solem collocare erfolgte Wegnehmen der Sache für unrechtmäßig und strafbar erklärt[2]).

Wir werden über den Sinn unserer Stelle also vollständig orientirt sein, wenn wir wissen, was mit dem agramire (offerre) per tercia manu und mit dem solem collocare gemeint ist.

Daß agramire (achramire, aframire, adhramire) etymologisch „festmachen, feststellen" bedeutet ist von Grimm[3]) und Müllenhof[4]) dargethan. Siegel 44.

---

[2]) Siegel 46. 90 hat zuerst gegen Waitz und Zöpfl die Zusammengehörigkeit dieser beiden Sätze, des ersten und dritten in Sal. 37, vertheidigt. Bis dahin bezog man den dritten Satz auf den zweiten oben ausgelassenen. Die Richtigkeit der Ansicht Siegel's erhellt daraus, daß im dritten Satz (dem oben abgedruckten zweiten) von A das offerre p. t. m. verlangt wird. Nur vor Ablauf von drei Nächten kommt aber A zu dieser Handlung, sonst B (vgl. §. 12).

[3]) R. A. 123. 844. Vorrede zur Lex Salica p. VII.

[4]) Bei Waitz, Sal. R. 276.

45 hat diese erste Wortbedeutung für unsere Stelle angenommen, und erklärt agramire als das Festhalten, Ergreifen, an sich Nehmen der Sache. Dagegen verstehen Walter §. 687, Waitz 157 (in der Note), Bruns, Besitz 287. 301, Homeyer, Richtsteig 492 unter agramire das feierliche Beschwören, Behaupten, in Anspruch Nehmen (vindicare) des Rechts an der Sache.

Indessen hat weder für diese noch für jene Erklärung ein quellenmäßiger Beweis erbracht werden können. Auch Siegel's etymologische Gründe vermögen nicht zu überzeugen, da der Schluß von der (stets sinnlichen) Bedeutung einer Sprachwurzel auf die Bedeutung des einzelnen abgeleiteten Worts sehr unsicher ist. Siegel giebt selbst zu, daß agramire in anderer (und zwar in unsinnlicher) Bedeutung vorkommt. Für diesen Sinn des Worts: „die Sache an sich nehmen" hat er nur unsere Stelle, und vermag er daher denselben nur zu behaupten, nicht zu beweisen.

Um eine objective Basis für die Auslegung zu gewinnen, bedarf es selbstverständlich einer Vergleichung der Stellen, in welchen das agramire sonst sich findet. Der Ausdruck ist den fränkischen Quellen eigenthümlich. Aus diesen stehen mir fünfundzwangig Stellen zu Gebot, wo unser Wort sich findet. In einundzwanzig derselben ist theils durch den Zusammenhang (die Stellen beziehen sich fast durchweg auf das Beweisgelöbniß im Proceß), theils durch die Wendung: per festucam achramire die Identität das agramire mit dem fidem facere (vgl. §. 5), also mit dem formellen, unter Ueberreichung der festuca abgelegten Versprechen, Gelöbniß, zweifellos. Diese Stellen sind:

Gesetze: Lex Chamav. c. 16. — Cap. a. 785 c. 32. a. 809. c. 14. a. 817 c. 14 (Pertz, Legg. I, 50. 156. 212).

Urkunden: Bréquigny dipl. II, nr. 418. 424. — Vaissette, histoire générale de Languedoc (nouv. édit. Toulouse 1840) II, nr. 5. 163. — Pérard, recueil de plusieures pièces curieuses servant à l'hist. de Bourgogne (Paris 1664), p. 34 nr. 15, p. 35 nr. 18 [5]), p. 36 nr. 19, p. 147 a. E. [6]), p. 149 i. A. — Ménard, hist. de Nismes (Paris 1750), tom. I, preuves nr. 1. 3. —

Formeln: Rozière nr. 454. 472. 479. 481. 486. 498.

Bei den übrigen vier Stellen:

Lex Cham. c. 48. — Cap. a. 817 c. 15 (Pertz I, 213). Bréquigny, dipl. II, nr. 431. — Rozière nr. 456.

wo überall von einem hominem adhramire die Rede ist, könnte man über die Bedeutung der Wendung zweifelhaft sein, wenngleich auch hier nach meiner Ansicht die Uebersetzung „geloben" (Jemand vor Gericht zu bringen) am nächsten liegt [7]). Auf jeden Fall ist in keiner dieser Stel-

[5]) Hier ist das sinnlose: testimonia remissae zu verbessern in testimonia arremisset, vgl. nr. 15 cit.

[6]) Auch hier ist der Text bei Pérard verderbt: statt Vualdricus arramivit ist zu lesen: Vuidridum arramivit (er gelobte den Widereid). Vgl. die entsprechende Stelle in der Urkunde p. 148 a. E.: Vidridum stipulavit, und nachher: Vuidridum juravit.

[7]) Namentlich in der zweiten und dritten der citirten Stellen.

len von einem Ergreifen des homo, oder von dem Betheuern eines Rechts an demselben die Rede. Dieselben mögen wegen der Zweifelhaftigkeit ihres Inhalts hier bei Seite gesetzt werden; es bleiben als entscheidende Stellen die angeführten einundzwanzig, welche mit Bestimmtheit das Resultat ergeben: agramire hat die Bedeutung von „geloben", fidem facere [8]).

Diese Bedeutung würde demnach als die einzig nachweisbare auch für unsere Stelle zunächst in Betracht gezogen werden müssen. Es läßt sich aber ferner aus dem angeführten Titel der Lex Salica selber nachweisen, daß gerade hier agramire soviel als fidem facere bedeutet.

Den Beweis können wir auf doppelte Weise erbringen.

Einmal ist entscheidend, daß in den an die Spitze dieses §. gestellten Sätzen agramire per tercia manu und offerre p. t. m. mit einander abwechseln. Die Lex Salica emendata hat auch an zweiter Stelle: adhramire. Siegel (ebenso Waitz a. a. O.) giebt zu, daß beide Wendungen gleichbedeutend sind, kommt aber mit sich selbst in Widerspruch, wenn er das eine Mal „ergreifen", das andere Mal „anerbieten" übersetzt. Ebensowenig kann das Beschwören, Betheuern, welches die andern Schriftsteller in dem agramire finden, mit dem „Anerbieten" identisch sein.

---

[8]) Zöpfl 73 ff. hält mit uns diese Bedeutung für unsere Stelle fest, macht sich aber eine genügende Erklärung derselben durch seine willkürlichen Emendationen selbst unmöglich. So wird z. B. von ihm S. 80 „ein absolut unentbehrliches non" eingeschoben. Vgl. die Aeußerungen Walter's §. 687 Note 3. 688 Note 6.

Offerre heißt aber in der Sprache jener Quellen nicht blos allgemein „anbieten", sondern insbesondere auch „versprechen", fidem facere. Die Hauptstelle für diese Bedeutung des Wortes ist:

> Ed. Chilp. (Merkel Sal. 77) c. 6: — quicumque ad mallum fuerit et in veritatem testimonia non habuerit unde se aeducat et necesse est ut mitium fidem faciant et non habuerit simili modo qui pro eum fidem faciat: et ipse in senextra manu fistucam teneat et cum dextera auferat.

Auferat steht hier, wie sonst [9]), für offerat, und ergiebt sich ganz deutlich der Sinn: hat er Keinen, der für ihn das Gelöbniß ablege (fidem faciat), so soll er selber die festuca in die linke Hand nehmen und mit der rechten geloben (auferat) [10]). Hier wechselt offerre mit fidem facere wie in unserer Stelle mit agramire. Den gleichen Sinn hat offere in

> Burg. 45: Multos in populo nostro et pervicatione causantium [11]) et cupiditatis instinctu

---

[9]) Z. B. Ed. Chilp. c. 7 (Merkel p. 39 lin. 5): et auferat per tres mallus ante rachymburgiis (vgl. Pactus pro tenore pacis c. 2: tribus mallis parentibus offeratur). Ferner Lex Sal. text. III (bei Pardessus) tit. 37 §. 3. Pact. Alam. II, 46. Cap. 803 c. 5 (Pertz I, 117). — Wie auferat für offerat, so hat das Ed. Chilp. umgekehrt odierit für audierit.

[10]) Ob die rechte Hand zum Handschlag gegeben (Beispiele bei Grimm R. A. 138) oder etwa, wie Decr. Tass. IV, 6, zum Zweck der Betheuerung gen Himmel gestreckt wurde, muß dahingestellt bleiben.

[11]) D. h. „der Partheien". Es ergiebt sich daraus, daß jene multi eben die nachher erwähnten testes sind.

6

ita cognoscimus depravari, ut de rebus incognitis sacramenta plerumque offerre non dubitent — — testibus, qui ad danda convenerant[12]) sacramenta — — testes qui se promiserant juraturos —.

Wir haben also: offerre = fidem facere; vorher: agramire = fidem facere; in unserer Stelle offerre = agramire. Es scheint zweifellos, daß die beiden letzten Ausdrücke in Sal. 37 sich deßhalb gleich sind, weil sie an dieser Stelle dasselbe dritte, nämlich das fidem facere bezeichnen sollen.

Fast noch unmittelbarer wird die fragliche Bedeutung von agramire aus der Berücksichtigung des oben ausgelassenen zweiten Satzes von Sal. 37 erhellen:

Si vero jam tribus noctibus exactis qui res suas quaerit eas invenerit, ille apud quem inveniuntur, — ipse liceat agramire.

Wie vor drei Nächten A (der Vindicant), so soll nach drei Nächten B (der Besitzer) das agramire vornehmen. Welcher Art aber dies agramire des B ist, hat Siegel 93 ff. selber nachgewiesen: B muß durch fides facta sein Erscheinen vor Gericht und die Erbringung seiner Vertheidigung (z. B. Stellung des Auctors, Reinigungseid u. s. w.) versprechen[13]). Es ist denn auch für B das

[12]) Decr. Tass. II trägt die Ueberschrift: de collaudatione etc. Im Text selbst heißt es: qualem convenientiam. Collaudare (und so hier convenire) ist aber = pacisci, spondere, Merkel Legg. III, 461. n. 22.

[13]) Vgl. Sal. 47; ille, super quem agnoscitur (B) debet agramire et — in noctes 40 placitum faciant. (Sal. 50, 1: Si

agramire in dem anderen Sinne, welchen Siegel ihm vindiciren will, vollständig unmöglich. B kann die Sache nicht ergreifen, an sich nehmen, da er ja schon im Besitz derselben ist. Wir behaupten: die Erklärung, welche auf das agramire des B nicht paßt, muß auch für das agramire des A unzulässig sein; zu derselben Handlung sollen nach Sal. 37 die Subjecte, nicht mit den Subjecten zugleich die Art der Handlung wechseln. Ist das agramire des B ein fidem facere, so muß auch das agramire des A gerade dasselbe sein.

Jetzt wird auch die Erklärung der Wendung per tercia manu agramire auf keine besonderen Schwierigkeiten mehr stoßen. Der Gegenstand des Gelöbnisses wird mit fidem facere regelmäßig durch die Präposition de verbunden,

z. B. Rib. 33, 4: de sacramento — fidem faciat.

Daß in unserer Stelle per tercia manu für de tercia manu steht, läßt sich auf Grund ähnlicher anderer Wendungen annehmen,

Alam. lib. II, 89: pignus dederit per (Variante: pro) aliqua re.

---

quis alteri fidem fecerit, tunc ille cui fides facta est in 40 noctes aut quomodo placitum fecerit quando fidem fecit etc.) Das placitum facere, die „Vereinbarung" des Termins erscheint als Bestandtheil des agramire (fidem facere), nicht, wie Waitz Sal. R. 158 annimmt, als sein Gegensatz. — Rib. 33, 4: — (B) de sacramento sibi septima manu fidem faciat. — Burg. 83: Quicumque res aut mancipium aut quodlibet suum agnoscit, a possidente — fidejussorem idoneum accipiat.

Vaissette, hist. gén. de Languedoc tom. III (Toulouse 1841) preuves nr. 132: misit — obsides — per mille solidos.

Vgl. auch Sal. nov. 105: de lege potest se obmallare ut hoc non solvat, mit nov. 219: per lege se defendere potest ut nihil — solvat. — Sal. 52: per singulas vices — 3 sol. — adcrescant [14]).

Die tercia manus ist also Gegenstand des vom Vindicanten (A) abzulegenden Gelöbnisses. Die Bedeutung des letzteren Ausdrucks in der Lex Salica ist schon von Siegel 87 ff. festgestellt. Früher verstand man unter der tercia manus ganz allgemein eine Treuhand, bei welcher die vindicirte Sache zu deponiren gewesen wäre [15]). Siegel hat aber gezeigt, daß die tercia manus die Bezeichnung für das Vindicationsverfahren ist, welches regelmäßig die Sache an die dritte Hand, nämlich an den Auctor, bringt. Die Wendung der Lex Salica: rem in terciam manum mittere bedeutet ebenso wie das intertiare der Lex Ribuaria „die Sache vindiciren", das Dritthandsverfahren beginnen.

[14]) Du Cange s. v. per hat mehrere Stellen, wo per für pro steht.

[15]) So Rogge 227. Ruepp 18. Budde 66. 67. Brackenhöft, Zeitschrift f. deutsch. R. V, 140 Note 28. Cropp, in Hudtwalker u. Trummer's Crim. Beiträgen II, 284. Warnkönig II, 333. Waitz 156. Walter §§. 687. 688. Schulte, Rechtsgesch. §. 153 Note 14. — Nur Eichhorn, R. G. I, hat schon vor Siegel die richtige Bedeutung des in tertiam manum mittere erkannt. Zöpfl, Ewa Cham. 75 meint, intertiare und in tert. m. m. heiße: „selbdritt behaupten (!) resp. beschwören, daß die Sache sein eigen war". Dagegen Walter §. 687 Note 6.

Der Kläger muß demnach „die Dritthand geloben" (per tercia manu agramire), er muß versprechen, das Vindicationsverfahren seinerseits fortzusetzen; der Anefang ist bei der Vindication ebenso wie das Gerüfte bei dem peinlichen Verfahren „der Klage Beginn"[16]). So steht das agramire des Vindicanten dem beklagtischen agramire vollständig parallel gegenüber. Wie der Besitzer (nach drei Nächten) durch sein agramire die Erfüllung der ihm aus seiner Einlassung erwachsenden processualischen Pflichten verspricht, so muß A (der Kläger) hier die Erbringung der ihm jetzt nach den Regeln des Dritthandverfahrens obliegenden Handlungen angeloben[17]).

Welcher Art aber die vom A vorzunehmende Handlung sei, läßt sich auf Grund unserer Stelle unmittelbar nicht erkennen. Nur soviel hat sich aus dem Bisherigen ergeben, daß das „sich selbstdritt zur Sache ziehen" des Mittelalters, also das Gelöbniß, selbdritt sein Eigenthum, resp. das diebliche Abhandenkommen der Sache zu beweisen, in dem per tercia manu agramire nicht gefunden werden kann[18]). Nach den Volksrechten, bestimmt wenigstens nach dem salischen und ribuarischen, braucht der Vindicant überhaupt niemals irgend welchen Beweis zu er-

---

[16]) Vgl. Homeyer, Richtst. 444. Göschen, Goslar. Statuten 380.

[17]) Den Accusativ: res suas p. t. m. agramire erkläre ich durch das dem Zusammenhange nach in agramire liegende „in Anspruch nehmen". Vgl. die im Text folgende Auseinandersetzung. Aehnlich scheint die Construction in Cham. 48: tunc liceat seniori suo illum adhramire. Durch sein adhamire befreit der senior illum, seinen homo.

[18]) Gegen Siegel 46 und Walter §. 687.

bringen (vgl. §. 12). Allerdings aber werden wir berechtigt sein, das Gelöbniß des A, zu thun, was ihm nach den Regeln des Dritthandverfahrens obliegt, auf eine gerichtliche Handlung zu beziehen. Ebenso soll ja das agramire des B, durch welches Stellung des Auctors oder Erbringung eines Beweises versprochen wird, die Einleitung zum gerichtlichen Verfahren sein. Wir entdecken darin das Princip des Vindicationsverfahrens: vor drei Nächten kommt A, nach drei Nächten kommt B zum processualischen Handeln. Wie nur entweder A oder B zum agramire, so soll auch nur der Eine oder der Andere zum Vorgehen vor Gericht berechtigt sein. Wie durch das agramire des B der Vindicant von der Angriffshandlung, so wird durch das agramire des A der Besitzer von der Vertheidigung ausgeschlossen: die vor drei Nächten stattfindende, den A zum agramire führende, also unsere hier zu behandelnde Vindication characterisirt sich, wie wir auf Grund dieses Verständnisses der Stelle ersehen, als ein vollkommen einseitiges Verfahren.

Neben dem agramire steht, wie der Anfang dieses Paragraphen zeigt, als zweite Voraussetzung für die Besitzergreifung von Seiten des A, das von ihm vorzunehmende solem collocare,

> verb.: si — nec offerre per tercia manu voluerit nec solem secundum legem collocaverit et ei violenter quod se agnoscere dicit tulisse convincitur — —.

Auch dieser Theil des Verfahrens ist bisher auf verschiedene Weise aufgefaßt worden. Waitz 159 übersetzt „den bestimmten Gerichtstag abwarten", ohne näher zu

äußern, in welchem Verhältniß dieser Act zu dem übrigen Proceß stehen soll. Siegel 47 (vgl. Siegel 54 Note 15) erklärt solem collocare als „einen Tag festsetzen, an welchem der Beweis (nämlich des Eigenthums) geführt werden soll".

Gegen Waitz ist zu erinnern, daß solem collocare nicht ohne Weiteres „einen Gerichtstag abwarten" heißt[19]), gegen Siegel, daß seine Ansicht der quellenmäßigen Begründung entbehrt. Wie Siegel selbst sagt, heißt solem collocare überall „bis zu Sonnenuntergang auf Vornahme einer Leistung warten"; nur an dieser einen Stelle soll die Wendung einen anderen, und zwar einen so ganz anderen Sinn haben.

Nach unserer Meinung paßt die sonst gewöhnliche Bedeutung des solem collocare auch für unsere Stelle am Besten.

Soeben haben wir das Vindicationsverfahren dieses Paragraphen als ein einseitiges kennen gelernt; hier stehen wir an dem Punkt, wo die entsprechende, nämlich die executivische Natur desselben, sich uns offenbart. Es ist in den §§. 5. 6 gezeigt worden, daß das Verfahren aus der fides facta und der res praestita von einem gerichtlichen Act zum außergerichtlichen testare und solem collocare, endlich zur außergerichtlichen Pfändung fortschreitet. Für unsere Vindication haben wir in dem agramire des A den Uebergang zu einem gerichtlichen Vorgang gefunden. Gleich im Anfang dieses Paragraphen haben wir feststellen können, daß der Schluß des Verfahrens durch die eigen-

---

[19]) Vgl. oben §. 5 Note 26.

mächtige Besitzergreifung von Seiten des Vindicanten gebildet wird, also durch einen der außergerichtlichen Pfändung parallelen Act. Hier begegnet uns in dem solem collocare der inmitten stehende, zur Vornahme der Execution gehörige Vorgang, zwar nur in seiner Wirkung, aber doch zweifellos genug angedeutet: dem Warten auf die Leistung muß die Aufforderung zu derselben voraufgegangen sein.

Erst jetzt vermögen wir einen Ueberblick über den ganzen Verlauf des Verfahrens zu gewinnen, zugleich die Erkenntniß des unter den einzelnen Gliedern desselben obwaltenden Zusammenhangs.

Vor Ablauf von drei Nächten hat der Vindicant seine Sache gefunden. In Gegenwart der Nachbarn, welche ihn auf der Suche begleitet haben, giebt er durch das manum mittere super rem (vgl. oben §. 10 a. E.) seinen auf die Sache dinglich gerichteten Willen formell kund, wie durch das erste testare bei dem Verfahren aus der Obligation seinen gegen die Person des Schuldners gerichteten Forderungswillen. Die Erwiderung des Besitzers: er habe die Sache gekauft oder eingetauscht, kommt als thatsächliche Behauptung nicht zur Geltung,

> Rib. 47, 1: Si quis animal suum — tertio die — invenerit, liceat ei absque intertiato revocare[20]).

aber sie giebt als Weigerung gegenüber dem erhobenen Anspruch die Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung. Es folgt zunächst ein gerichtlicher Termin,

---

[20]) Die Worte absque intertiato haben hier ihren urspünglichen engeren Sinn: „ohne daß der Besitzer auf den Dritten, den Auctor, ziehen kann."

hier nicht durch die an den Gegner gerichtete mannitio ad mallum, sondern durch das agramire des Klägers eingeleitet, welches diesen allein zu processualischem Vorgehen berechtigt. Da der Vindicant einen Beweis nicht zu erbringen hat, so werden wir nach Analogie der §§. 5. 6 den Termin lediglich für die Erwirkung der richterlichen Erlaubniß bestimmt erachten, welche jeder außergerichtlichen Execution vorausgehen muß. Auf Grund derselben erfolgt dann das mit dem testare verbundene Abwarten freiwilliger Leistung, und am Schluß die Vollstreckung durch die Privatperson,

> Rib. 47, 1: liceat ei absque intertiato revocare.

Wie von einer Verhandlung der Eigenthums-, so ist auch von einer Erörterung der Diebstahlsfrage bei dem ganzen Verfahren keine Rede. Der Besitzer, bei welchem die Sache vor Ablauf von drei Nächten gefunden ist, wird dem Anefang gegenüber, ohne daß Kläger einen Beweis erbracht hätte, sach- und bußfällig. Indessen wird die Diebstahlsbuße von der Anefangsbuße nicht, wie im späteren sächsischen Recht (Ssp. II, 36 §. 5), unterschieden: die 35 sol., welche der unterliegende Besitzer nach altsalischem Recht zu zahlen hat, sind zugleich die Strafe für das Delict und die processualische Buße für die Weigerung der Sache gegenüber dem Anefang[21]).

---

[21]) Vgl. Sal. 101: Derjenige, welcher im contradictorischen Verfahren sich vom Diebstahl nicht zu reinigen vermag, soll 35 sol. zahlen. Einer daneben zu erlegenden Diebstahlsbuße wird nicht gedacht (vgl. §. 12). Dieselbe Bußbestimmung muß hier Anwendung finden, wo jede Reinigung des Beklagten ausgeschlossen ist.

Das rechte Licht über diese Bestimmung und zugleich den endgültigen Beweis für die behauptete lediglich formelle Natur des Verfahrens giebt der Schluß von Sal. 37: wer das offerre per tercia manu u. s. w. nicht einhält, et ei violenter quod se agnoscere dicit tulisse convincitur, — sol. 30 culp. jud. Es ist dieselbe Buße, welche dort den Besitzer, hier den Vindicanten trifft[22]), dort als die Folge der rechtmäßigen, hier als die Wirkung der mißbräuchlichen Anwendung des Formalacts erscheinend[23]). Die in der eben angezogenen Stelle, Sal. 37, getroffene Bestimmung entspricht der uns schon bekannten (vgl. oben §. 5 a. E.) in Sal. 74:

> Si quis debitorem suum — sine judice pignorare praesumpserit, — 15 sol. culp. jud.

---

§. 12.

Das contradictorische Verfahren ohne contravindicatio.

Findet der suchende Eigenthümer seine Sache erst nach Ablauf von drei Nächten, so kommt der Besitzer zur

---

[22]) Die Bußen von 30 und 35 sol. wechseln öfter mit einander, vgl. z. B. Sal. 61, 2 mit nov. 270; Sal. 10, 1 mit Sal. 26. 39, 2. nov. 36.

[23]) Auch die den Vindicanten treffende Buße scheint zugleich processualische und Delictsbuße zu sein. Nach langobardischem Recht muß der Vindicant, welcher bei mangelnder contravindicatio die Sache ohne Beweis bekommen hat (§. 12), zur Strafe, si cognitum fuerit quod malum ordine vindicassit, neunfachen Ersatz leisten, also die langobardische Diebstahlsbuße, Ed. Roth. 232. Vgl. Eichhorn I, 353.

Antwort, er kann sich auf Grund negativer Einlassung oder positiver Gegenbehauptung vertheidigen. Gerade dadurch characterisirt sich dies Verfahren als das contradictorische gegenüber dem einseitigen in §. 11 geschilderten Rechtsgang: die Art der Einlassung des Beklagten entscheidet über den Fortgang des Verfahrens.

Ein doppelter Anspruch wird vom Vindicanten erhoben: der eine auf Restitution der Sache, der andere auf Zahlung der Buße gerichtet. Zur Vertheidigung gegen den ersteren, dinglichen, bedarf es einer positiven Gegenbehauptung, contravindicatio (vgl. unten §. 13). Die rein negative Einlassung: Du bist nicht Eigenthümer, Dir ist diese Sache nicht gestohlen, ist dem Eigenthumsanspruch gegenüber wirkungslos. Das Recht des späteren Mittelalters giebt dem Vindicanten in diesem Fall das Recht des Beweises[1]). Zur Zeit der Volksrechte gewinnt Kläger

[1]) So wenigstens nach dem bisher von der Literatur vorwiegend berücksichtigten Recht des Sachsenspiegels (z. B. Ssp. II, 36 §. 4), vgl. Eichhorn R. G. II, 648 Note 6. Planck, Zeitschr. X, 246 bis 251. 273. 274. Delbrück, Zeitschr. XIV, 222—225. Dingl. Kl. 40 ff. Bruns, Besitz 313. Jahrb. IV, 24. Homeyer, Richtst. 498. 499. Hänel, 138. 143 ff. — Indessen weicht auf dem Gebiet des sächsischen Rechts das magdeburgische (s. die Stellen oben §. 10 Note 21), und anscheinend das gesammte süddeutsche Recht vom Sachsenspiegel dahin ab, daß hier Kläger vor der beklagtischen Einlassung mit dem Act des (gerichtlichen) Anefangens einen Eid zu verbinden hat, und dann bei mangelnder contravindicatio die Sache ohne Beweis gewinnt (vgl. oben §. 10 a. E.). S. namentlich Augsburg (v. Freyberg, Samml. teutsch. Rechtsalterth. I, S. 60), Memmingen (v. Freyberg, Sammlung histor. Schriften und Urk., V, S. 250), Freiburg §. 32 (Gengler, Stadtr. 128), Bamberg (Zöpfl) XIII, 110, Mainz, Elenchus Waltpodiorum (Gudenus Cod. dipl. II, 498). Es stimmt damit überein, daß der Schwsp. Laßb. 317 (W. 265) an der Ssp. II, 36 §. 4 parallelen Stelle eines klägerischen Beweises nicht gedenkt. Ebenso die

unmittelbar das Recht auf Restitution. Der Besitzer, welcher nicht zu contravindiciren vermag, verliert die Sache ohne Weiteres,

> Burg. 83, 1: Quicumque res aut mancipium aut quodlibet suum agnoscit, a possidente aut fidejussorem idoneum accipiat, aut si fidejussorem petitum non accipit, res quas agnoscit praesumendi habeat potestatem.

Der Besitzer, bei welchem die Sache gefunden wird, soll danach entweder einen Bürgen stellen oder die Sache herausgeben. Die Bürgenstellung ist identisch mit dem fränkischen agramire (fidem facere)[2], und hier gleich diesem auf das Beweisgelöbniß zu beziehen: der Besitzer vertheidige seine Sache (durch Stellung seines Auctors u. s. w.) oder verliere sie. Daher lautet die Parallelstelle in der

> Lex Rom. Burg. 34, 1: Qui res proprias agnoscit, nec est qui ei de manu tollat aut aliquid causaticus opponat[3]), res suas praesumendi habeat potestatem.

---

daraus abgeleitete Bestimmung in Ruprecht v. Freysing (v. Maurer) I, 203. — Das französische Recht der Coutumes stimmt nach Warnkönig II, 336 gerade mit diesem süddeutschen überein. — Vgl. Walter R. G. §. 688 Note 5. Brackenhöft, Zeitschr. f. deutsch. R. V, 143. 144. — A. M. Delbrück, Zeitschr. XIV, 250.

[2]) Vgl. oben §. 5 i. A.

[3]) D. h.: Findet Jemand seine Sache wieder, und ist sie entweder in Niemandes Besitz, oder vermag der Besitzende keine Widerrede (contravindicatio) zu erheben, so möge er sie ohne Weiteres wieder in seine Gewalt bringen. Die nicht durch contravindicatio vertheidigte Sache wird der herrenlosen (oben §. 10 Note 8) ganz gleichgeachtet, hier wie

Aber die negative Einlassung des Besitzers vermag eine processualisch bedeutsame Richtung gegen das ihm vorgeworfene Delict zu nehmen. Dem persönlichen Anspruch auf Buße gegenüber genügt die Einlassung: ich habe nicht gestohlen[4]). Der Besitzer kommt zum agramire, d. h. hier, zum Versprechen des Reinigungseides. Seine Vertheidigung bricht zwar nicht die dingliche, aber die persönlich gerichtete Kraft des Anefangs: er verliert die Sache ohne Buße.

Gerade dieser Fall wird in den fränkischen Volksrechten behandelt.

Die Lex Ribuaria nimmt als Beispiel, daß ein abgeleitet Besitzender seinen Auctor nicht weiß. Er kann nicht contravindiciren, weil der Contravindication die Pflicht zur Stellung des Auctors entspringen würde, aber er kann sich vom Diebstahl reinigen,

> Rib. 33, 4: Quod si in ipsa hora quando res intertiatur (also gleich bei der Einlassung) responderit quod fordronem suum (seinen Vordermann) nesciat, tunc in praesente de sacramento sibi septima manu fidem faciat et super 14 noctes adjurare studeat quod auctorem vel casam seu postem januae auctoris

---

dort fehlt der Gegner. Vgl. Planck, Zeitschr. X, 273. Homeyer Richtst. 499. 500. — Darüber, daß der in Rib. 33, 1 erwähnte Eid des Klägers nicht als Beweismittel anzusehen ist, vgl. oben §. 10.

4) Vgl. Bruns, Besitz 286 ff.

> nesciat[5]), et ipsam rem sine damno reddat[6]).

Ganz ähnlich liegt der Fall in Sal. 101. Wer auf Grund des Erwerbes durch Erbschaft contravindiciren will, muß durch drei Zeugen nachweisen, quod in alode patris hoc invenisset, und abermals durch drei Zeugen, qualiter pater suus res ipsas invenisset (s. §. 13 a. E.). Hoc si fecerit, potest rem interciata vindicare. Kann er dies aber nicht,

> Si istum non fecerit, mittat tres juratoris (Eideshelfer), quod in alode patris hoc invenisset. si hoc fecerit, se de damno causa eliberat.

In Sal. 101 wird zugleich die Buße erwähnt, welche der auch gegenüber dem persönlichen Anspruch unterliegende Besitzer erwirkt:

> Si hoc (den Reinigungseid) non fecerit, ille qui eas interciaverit suo filtorto sic postea quod

[5]) Vgl. Freiburger Stadtr. v. J. 1120 §. 32 (Gengler 128): Si autem herus, in cujus potestate invenitur, dixerit se in publico foro pro non furato vel praedato ab ignoto sibi emisse, cujus etiam domum ignoret, et hoc juramento confirmaverit, nullam penam subibit.

[6]) Ebenso Ed. Roth. 232, wo die Beweisfreiheit des Vindicanten noch deutlicher ausgedrückt ist: — ille qui emit —, si auctorem non habuerit, nec scit de quem conparassit: preveat sacramentum emptor quia nec fur sit nec colliga furoni, nisi simpleciter cum pretio suo conparassit; et insuper addat in ipso sagramento, si quoquo tempore auctorem invenerit, non negare. Tunc post prestito sagramentum reddat cavallum, et sit sibi contemptus.

lex inter [7]) docuit, apud quem eas invenit solidos 35 culp. jud.

Die Stelle ist in ihrem ersten Theile nicht leicht verständlich [8]); auf jeden Fall aber ist der Sinn klar, daß der Beklagte, der weder contravindiciren, noch sich reinigen kann, in eine Buße von 35 sol. verfallen soll. Die Bedeutung dieser Composition ist schon oben (§. 11 a. E.) festgestellt; sie soll für den Diebstahl und für den Ungehorsam gegen den Anefang zugleich die Strafe sein. Die correlate, den Vindicanten treffende Buße, falls er durch Anwendung von Gewalt die Gränzen des Rechts überschreitet, ist auch für dies contradictorische Verfahren speciell festgesetzt worden:

Sal. 61, 2: Si vero quicumque homo quemlibet rem desuper hominem in tercia manu miserit, sed si haec manum violenter tulerit — sol. 30 culp. jud. [9]).

Für burgundisches und langobardisches Recht finden wir zugleich den anderen Satz bezeugt, daß der Vindicant auch

---

[7]) Verbessere: lex exinde. Vgl. Sal. 97, 1: quicquid exinde lex salica docuit.

[8]) Es scheint, daß zwei Sätze unterschieden werden müssen, der eine: „wenn er dies nicht thut, so soll der Vindicant suo filtorto", der andere, „und dann soll der Besitzer 35 sol. büßen". Das sic postea, „und dann" (s. §. 5 Note 18) scheidet die beiden Theile ganz bestimmt. Die juristische Bedeutung des salischen filtortus ist aber noch nicht befriedigend festgestellt. Grimm, Vorr. VII erklärt sprachlich „mit dem Faden umwunden". Siegel 92 Note 14 meint, die Sache sei als eine „bestrickte" (filtorta) dem Verkehr entzogen worden, und sieht in Sal. 101 eine Uebertragung dieses Ausdrucks auf den Besitzer derselben.

[9]) Vgl. Siegel 90.

dann bußfällig wurde, wenn er später dessen überführt ward, eine *fremde* Sache durch dies Verfahren ohne contravindicatio gewonnen zu haben[10]).

Es ist wahrscheinlich, daß die salischen 30 sol. auch in dieser Function, also zur Bestrafung des materiellen wie des formellen Unrechts, verwandt wurden.

So sehen wir auch auf dieser Stufe contradictorischen Verfahrens das materielle Recht noch nach der Form ringen, in welcher es sich gelten machen soll. Das Unrecht ist nicht vom Gebrauch der processualischen Macht ausgeschlossen; eine Strafe ist nöthig, um es davon abzuschrecken. Das *formell* richtige Verfahren hat Macht genug, den processualischen Sieg davon zu tragen, aber nicht den Raum, auf welchem die materiellen Rechtsverhältnisse zur Entwickelung gelangen könnten. Auch diese Art des Processes hat die factische Begründetheit des klägerischen Anspruchs nicht zur positiven, sondern zur negativen Voraussetzung.

---

[10]) Ed. Roth. 232 (vgl. Note 7) — Ille autem qui se proprius dominus dicit esse, sub tali titulum eum tollat, ut *si cognitum fuerit quod malum ordine vindicassit*, et alter certus auctor venerit qui suum facere possit, ipse cavallus *sibi nonum* (die Diebstahlsstrafe) *ei reddantur*. Burg. 83, 2: Si vero *falsus fuerit in agnosendo*, rem quam male agnovit, *et aliud tantum* (Lex Rom. Burg. 34, 2: cum *dupli* satisfactione) cogatur exsolvere

§. 13.
Das contradictorische Verfahren mit contravindicatio.

Sal. 37: — — Si vero jam tribus noctibus exactis qui res suas quaerit eas invenerit, ille apud quem inveniuntur si eas emisse aut cambiasse dixerit: ipse liceat agramire.

Sal. 47: Si quis servum aut ancillam, caballum vel bovem aut quodlibet pecus super alterum agnoverit, mittat eum in tercia manu [1]) et ille super quem agnoscitur debet agramire et — quanti fuerint qui caballum ipsum aut vendiderunt aut cambiaverunt — omnia intra placitum istum commoneantur, etc.

Derjenige, bei welchem die gesuchte Sache nach Ablauf von drei Nächten gefunden wird, kommt auf Grund der Behauptung eines Eigenthumstitels zum agramire. Mit dem Gelöbniß übernimmt er die aus seiner Antwort entspringende processualische Pflicht (und gewinnt damit zugleich das Recht), das thatsächliche Fundament seiner Einlassung durch Beweis zur Geltung zu bringen. Wie vor drei Nächten B durch A, so wird nach drei Nächten A durch den B vom agramire ausgeschlossen [2]). Wir haben

[1]) D. h. so bringe er es zur Dritthand (oben §. 11 bei Note 15), vindicire die Sache, nehme sie für sich in Anspruch. Die Lex Ribuaria 33, 1 setzt statt dessen die Handlung, in welcher der Vindicationswille zum sinnlichen Ausdruck gelangt: mittat manum super eam.

[2]) Vgl. oben die §§. 11. 12. Siegel's entgegengesetzte Ansicht,

schon in §. 12 gesehen, wie zufolge dieses Princips der Besitzer sich vom Diebstahl reinigen kann. Die citirte Stelle der Lex Salica entwickelt den uns jetzt beschäftigenden Satz: nach drei Nächten gewinnt der Besitzer das Recht, durch seine contravindicatio[3]) auch den Eigenthumsanspruch des A von der unmittelbaren Verwirklichung auszuschließen.

Bedeutung und Wesen der contravindicatio erörtern wir am Besten unter Heranziehung der Quellen des späteren Rechts, welche ein größeres Material an die Hand geben, als die kurzen Aufzeichnungen der Volksrechte.

Der Contravindicant muß für sich Eigenthum in Anspruch nehmen. Die Berufung auf ein sonstiges Recht an der Sache genügt nicht zur Erhebung der contravindicatio[4]). Wer die Sache von einem Dritten zu Pfand oder Leihe erhalten hat, muß sich auf Grund dieses Factums der Antwort wehren[5]). Er beweist seinen Titel, durch welchen er in den Besitz der Sache gekommen ist

---

wonach neben dem agramire des Besitzers ein Gelöbniß des Anefangenden stehen soll, sein Eigenthum zu beweisen, (Siegel 93. 94), befindet sich mit dem Inhalt von Sal. 37 in Widerspruch, und kann auch durch Rib. 33, 2 nicht begründet werden, vgl. unten Note 32.

[3]) Der Ausdruck ist kein quellenmäßiger. Die deutschen Quellen sprechen (ebenso wie Gajus IV §. 16) nur von einem vindicare des Klägers resp. des Beklagten, z. B. Sal. 101: wenn Besitzer den Eigenthumsbeweis erbringt, potest rem intertiata vindicare. Vgl. Bruns, Besitz 287. Aber in den französischen coutumes findet sich die Bezeichnung aveu und contre-aveu, Warnkönig II, 333.

[4]) A. M. Bruns, Besitz 311, welcher auch das jus in re aliena; Planck, Zeitschr. X. 251, welcher auch ein persönliches Recht auf die Sache (vgl. Planck, 258. 259) für geeignet zur Begründung der contravindicatio erklärt.

(während der abgeleitete Eigenthumstitel zum Zweck der Contravindication nicht bewiesen wird) und nennt den dominus, den Pfandgeber, den Commodanten, nicht damit von diesem, wie von dem Auctor des Contravindicanten, die Sache für ihn vertheidigt werde, sondern damit er (der Besitzer) dieselbe ohne Vertheidigung lassen könne[6]). Der Commodatar (Pfandbesitzer) vermag nicht, zu contravindiciren, sondern nur vom Diebstahl sich zu reinigen[7]). Die Be-

---

[5]) Ueber den Gegensatz des Antwort Wehrens und der Vertheidigung (Einlassung) s. Planck, Zeitschr. X, 262 ff. Beweisurtheil 42. 43. Homeyer, Richtsteig 451.

[6]) Ebenso Homeyer a. a. O. (Note 5).

[7]) Die aufgestellten Sätze ergeben sich ganz zweifellos aus Ssp. III, 5 §. 1: Svat so man enem manne liet oder düt to behaldene openbare, mach he dat getügen selve dridde, man ne mach ine düve noch roves tien dar an. Dries over viertennacht sal man aver jenen vore laden vore to stande sin gut, of he wille; ne dut he's nicht, man geweldeget is jenen, die dar up klaget. Richtst. Landr. 14 §. 1: But me di tur antwerde umme gut, dat di en ander gedan heft, so spreke din vorspreke sus: her richter, N spreket dat N hebbe desse have eme gedan, des is se noch und sine nicht, unde biddet ens ordels, oft he tu rechte vor enes anderen mannes gut antwerden scole, dar he enes anderen mannes gut mit vorlisen edder vorwerken ne moge. So vintme he ne dorve. — Daß der Pfandgläubiger in dieser Beziehung dem Commodatar gleichzustellen ist, wie auch Bruns (Note 4) annimmt, leidet keinen Zweifel, da die von Richtst. cit. angezogene Stelle Ssp. II, 31 §. 3: Nieman mach verwerken enes anderen mannes gut, of he't under ime hevet, ganz allgemein redet, und die in Note 8 citirten Stellen den Vertheidigungsbeweis des Pfandgläubigers gegenüber der Contractsklage durchweg auf die Behauptung stellen, er habe vom Kläger die Sache zu Pfande erhalten, nicht auf die andere, daß sie ihm von einem Dritten zu Pfande gegeben sei. Vgl. Stobbe, zur Geschichte des deutschen Vertragsrecht, 89.

hauptung aber: Du, Kläger, hast mir diese Sache zu Pfand gegeben, führt nur der Contracts-, also der persönlichen Klage gegenüber zum Beweise, und wird ausdrücklich für den Anefang als wirkungslos, d. h. das Beweisrecht nicht verschaffend, bezeichnet[8]). Es kann das Recht an fremder Sache im deutschen Proceß nicht als solches und nicht gegen Jedermann geltend gemacht werden. Der Pfandbesitzer vermag nur seinem Contrahenten gegenüber zu behaupten: nicht zu Commodat oder Depositum, sondern zu Pfand habe ich die Sache von Dir erhalten. Seine Vertheidigung ist hier nicht, wie die contravindicatio, positiver, sondern negativer Art.

De Thatsachen, auf welche die contravindicatio sich zu stützen hat, sind Eigenthumserwerbsthatsachen. Insofern steht der Contravindicant anders als der vindicirende Kläger. Dieser kann als Klagthatsache nur anführen: die Sache ist mir dieblich abhanden gekommen; der Besitzer setzt dem als Contravindicationsthatsache gegenüber: ich habe die Sache durch Kauf, Production u. s. w. zu Eigen-

---

[8]) Z. B. Lüb. R (Hach) Cod. II, 157: Heuet ieman en pant — kumt denne en ander vnde sprect dat et eme vorstolen oder aue gherouet si de it an spreket de eses negher to beholdende up den hileghen mit sines sulues hant den de andere to beholdende. mer heuet he en pant dat men nicht duflike oder roues an ne sprect de dat vnser sic heuet de beholtet mit sineme edhe — —. Daß der Fall, wo das Pfand nicht dieblich oder raublich (von dem Pfandgeber) angesprochen wird, auf Anstellung einer Contractsklage, commodati oder depositi) zu beziehen ist, zeigt namentlich deutlich Kulm. R. (Leman) V, 5. — Eine Reihe anderer ähnlicher Stellen citiren Albrecht diss. I, 4 sqq. II, 10. 11. Stobbe, deutsch. Vertragsrecht 90 ff.

thum erworben. Es ist nachzuweisen, daß diese Contravindicationsgründe nur als Eigenthumserwerbsthatsachen, nicht in anderer Function processualisch in Betracht kommen.

Nach Delbrück's Ansicht[9]) soll bekanntlich das deutsche Recht überhaupt keine Lehre von den Eigenthumserwerbsgründen gehabt haben; die Germanen hätten das Eigenthum gekannt, aber die Erwerbsarten desselben hätten sie nicht gekannt. An einer Stelle wird zwar behauptet[10]), daß damit materiell dem deutschen Rechte Nichts gefehlt habe, weil die Lehre vom Erwerbe des Eigenthums nicht „dem Recht", sondern lediglich der Rechtswissenschaft angehöre; doch ergiebt sich an einer anderen Stelle[11]) das folgerichtige Resultat, in Deutschland sei es objectiv ungewiß gewesen, wer denn eigentlich Eigenthümer der Sache sei, d. h. es habe in Deutschland überhaupt kein Eigenthum gegeben. Die Ansicht, das deutsche Recht habe das Eigenthum, aber keine Erwerbsarten desselben gekannt, enthält m. E. einen directen Widerspruch. Es ist Delbrück denn auch nicht gelungen, von seiner Theorie aus die im deutschen Proceß über die Contravindicationsthatsachen geltenden Grundsätze unter einen befriedigenden Gesichtspunkt zu bringen. Der Vindication des Klägers gegenüber, welche

---

[9]) Zeitschr. f. deutsch. R. XIV, 210—213. 219 ff. Dingl. Kl. 27 ff. Vgl. dagegen Stobbe, Beitr. z. Gesch. d. deutsch. R. 79 Note 35.

[10]) Dingl. Kl. 27.

[11]) Zeitschr. XIV, 246: „Der Schwörende war bei der Organisation des Rechts gar nicht im Stande, sich darüber Rechenschaft zu geben, ob er — absolut gesprochen — der wahre Eigenthümer sei, selbst wenn er vollständige Rechtskenntniß besaß". Aehnlich Dingl. Kl. 74: „Das absolute Eigenthumsrecht, — welches wir erst von den Römern kennen gelernt haben".

sich unter Delbrück's Händen aus einem Eigenthumsanspruch in eine Klage aus dem besseren Recht auf Grund älteren Besitzes verwandelt [12]), soll der Besitzer verpflichtet sein, „den Zusammenhang zwischen dem ehemaligen und dem jetzigen Besitzstand nachzuweisen", damit auf Grund der „Kette von Ereignissen", welche den ehemaligen und gegenwärtigen Besitz verbindet, entschieden werden könne „nicht, wer von beiden Partheien der wahre Eigenthümer ist, aber, wer unter ihnen besser berechtigt ist, sein Eigenthum zu beschwören" [13]). Es ist aber positiv, daß der deutsche Vindicationsproceß sich die Feststellung jener „Kette von Ereignissen" durchaus nicht zum Ziele setzt. Im Gegentheil ist es die Aufgabe des Beklagten, einen Erwerbsgrund darzuthun, welcher mit irgendwelchem Besitz auf Seiten des Klägers in durchaus keinem Zusammenhange steht: die Vertheidigung des Beklagten ist principaliter auf Nachweis eines originären Titels gerichtet; der derivative Titel kommt gar nicht zum Beweise, sondern es wird der Auctor gestellt, damit dieser anstatt des Beklagten rechtmäßigen einseitigen Eigenthumserwerb darthue.

Ursprünglich meinte Delbrück (Zeitschr. XIV, 220. 221), in diesen Fällen sei der Besitzer zufolge besonderen

---

[12]) Dingl. Kl. 71: „Der juristische Grund der Klage ist das Eigenthum des Klägers. Dies ist jetzt, namentlich durch die Untersuchungen von Bruns, als zweifellos anzusehen". 73: „Der absolute Charakter des Klagegrundes tritt völlig in den Hintergrund". 74: „Ja sie (die Klage) konnte nun auch von jemand angestellt werden, der gar nicht behauptete, der wahre Eigenthümer zu sein, wenn er nur überzeugt war, besser als der Beklagte zum Besitz der Sache berechtigt zu sein". Ganz ebenso ist der Gedankengang Zeitschr. XIV, 241 ff. 260 ff.

[13]) Zeitschr. XIV, 220. Ebenso Dingl. Kl. 39.

Privilegs von der Verpflichtung, „den Zusammenhang mit dem älteren Besitz des Klägers aufzuweisen", entbunden, da hier dieser Zusammenhang „auf eine für den gegenwärtigen Besitzer günstige Weise unterbrochen" sei; doch giebt er später zu (Dingl. Kl. 39), daß mit dem Nachweis originären Titels von Seiten des Besitzers in der Regel „die Angabe des Klägers, früher besessen zu haben, nicht bestehen kann". Eine Verpflichtung des Beklagten, jenen „Zusammenhang" nachzuweisen, würde überhaupt nur unter der unzulässigen Voraussetzung anzunehmen sein, daß die Behauptung des Klägers: die Sache ist mir gestohlen (nach Delbrück: ich habe früher besessen), weil aufgestellt, auch ohne Weiteres für wahr zu halten sei.

Viel näher als die Delbrück'sche würde die andere Ansicht liegen, daß Beklagter durch Anführung seines (originären) Titels einen indirecten Gegenbeweis gegen die klägerische Behauptung zu erbringen suche, daß der Nachweis: ich habe diese Sache in meinem Stalle gezogen, principaliter gegen den in der Klagthatsache liegenden Vorwurf des Diebstahls gerichtet sei. Aber schon Bruns[14]) hat sich mit Recht auch hiergegen erklärt. Er weist nach, daß im Fall der Selbsthülfe der Besitzer die Klagthatsache (raublichen Verlust) zugestehen kann, und doch auf Grund seines Eigenthumstitels die contravindicatio gewinnt. Es kommt hinzu, daß der Besitzer bei gefundenen oder Dieben und Räubern abgejagten Sachen gleichfalls die Klagthatsache zugiebt und doch in Bezug auf einen Theil der Sache, falls sechs Wochen nach gehörigem Aufgebot ver-

---

[14]) Besitz 295 ff. Vgl. Jahrb. IV, 25.

strichen sind (und Kläger einem anderen Gerichtssprengel angehört) mit Erfolg contravindicirt[15]. Der Contractsklage gegenüber ist ferner gleichfalls die Vertheidigung durch contravindicatio möglich[16]. Hier würde zur Widerlegung der Klagthatsache der Nachweis derivativen Titels genügen: wer von einem Dritten gekauft hat, kann nicht die Sache vom Kläger zu Commodat erhalten haben. Aber der derivative Titel kommt in diesem Falle so wenig wie der Anefangsklage gegenüber zum Beweise; der Gewere muß gestellt werden, um originären Erwerb darzuthun, weil der derivative Titel allein zum Nachweise des Eigenthums ungenügend ist. Aus demselben Princip erklärt es sich, daß der Anefangsklage gegenüber, wie oben gezeigt, auch die Behauptung: ich habe die Sache von Dir zu Pfande, vom Beweise ausgeschlossen ist, daß ferner auch der Satz „Hand wahre Hand" (wenn Beklagter z. B. auf einen Geweren zieht, welcher die Sache vom Kläger zu Commodat erhalten hat) zur Contravindication nicht benutzt werden kann[17].

Es ergiebt sich, daß die vom Besitzer aufzuführenden Contravindicationsthatsachen principaliter durchaus in keinem Bezuge zu der vom Kläger behaupteten Diebstahlsthatsache

---

[15]) Ssp. II, 37. Richtst. Landr. 12. 15.

[16]) Ssp. I, 15 §. 1. Richtst. 16.

[17]) Planck, Zeitschr. X, 265—267 zeigt, daß der Besitzer hier nicht zu contravindiciren, sondern sich der Antwort zu wehren hat. Vgl. auch Delbrück, Dingl. Kl. 45 (dessen Widerspruch gegen Planck auf einem Mißverständniß beruht). — A. M. Gaupp, Zeitschr. f. deutsch. R. I, 135—140. Brackenhöft, ebendas. V, 157—162. Göschen, Gosl. Stat. 500. Hänel 199.

stehen, sondern lediglich als Eigenthumserwerbsgründe in Betracht kommen. Die Aufstellung derselben erscheint nicht als Act der Einlassung auf die Klagthatsachen [18]), sie dient allein der Begründung des eigenen Anspruchs. Auch in dieser Hinsicht erscheint die contravindicatio nicht als bloße Vertheidigung, sondern als positiver Gegenangriff.

Die jetzt folgende aus den beiden fränkischen Volksrechten geschöpfte Erörterung der einzelnen Contravindicationsthatsachen wird zeigen, daß gerade diese Auffassung auch dem ältesten Recht entspricht.

1) Der Besitzer behauptet originären Erwerb, z. B. eigne Production oder Fabrication (vgl. Baj. 16, 11. 14). Er kommt zum Beweise dieses Titels durch drei Zeugen [19]). Daß außer dem Act der Production u. s. w. zugleich Eigenthum am Mutterthier, am Stoff zu behaupten und zu beweisen sei, sagt ausdrücklich nur die angezogene Stelle des bairischen Volksrechts. Dagegen citirt Bruns [20]) eine Bestimmung des schwedischen Rechts, welche dem Beklagten diese Pflicht nicht auflegt, und scheint

---

[18]) So ist, wie oben bei Note 8 gezeigt ist, der Contractsklage gegenüber die Behauptung aufzufassen: Du hast mir die Sache zu Pfand gegeben. Die Anefangsklage unterscheidet sich gerade dadurch auch materiell von der Contractsklage, daß bei derselben nur die petitorische Einrede, nicht irgendwelches Läugnen des Klaggrundes, sei dasselbe auch in positive Form gekleidet, den Beklagten zum Beweise führt.

[19]) Arg. Sal. 101: mit drei Zeugen beweist der Erbe, qualiter pater suus res ipsas invenisset. Daß damit originärer Erwerb gemeint ist, ergiebt sich aus dem Zusammenhange. Vgl. unten a. E. dieses Paragraphen.

[20]) Besitz 293.

auch das fränkische Recht den Nachweis des Besitzers auf die Form des Besitzerwerbes zu beschränken (verb.: qualiter — res ipsas invenisset).

Indessen werden wir auch für diese Stammesrechte der Meinung Eichhorn's[21]) nicht beistimmen, daß hier eine Untersuchung über das Eigenthum an dem Mutterthier oder an dem Stoff ausgeschlossen gewesen sei. Wir wissen von dem späteren sächsischen Recht, welches dem Beklagten gleichfalls nur den Beweis auflegt, he hebbe't gewocht laten, he hebbe't in sime stalle getogen (Ssp. II, 36 §. 3), daß nach demselben Kläger repliciren konnte, dat de wulle dar it af gewracht si eme vorstolen were (Richtst. Landr. 17 §. 3). Die Verschiedenheit der Stammesrechte wäre danach lediglich eine processualische, die Grundsätze des Privatrechts nicht berührende, und würde auf Grund derselben auch die Ansicht von Bruns[22]) nicht angenommen werden können: falls auf das Eigenthum am Stoff u. s. w. „nichts ankomme", schreibe der Besitzer sich „ein so loses und lockeres Recht" zu, welches den Namen Eigenthum kaum verdiene. Der Satz: Beklagter braucht im Proceß nur den Act der Production, der Fabrication anzuführen und zu beweisen, enthält nicht den anderen: privatrechtlich ist das Eigenthum an der Materie, am Mutterthier für den Erwerb des Productes gleichgültig. Nach diesen wie nach jenen Stammesrechten nimmt der Besitzer auf Grund seines originären Titels Eigenthum, nicht blos formell rechtlich erworbenen Besitz für sich in Anspruch.

---

21) R. G. I, 350.

22) Besitz 293. 294.

2) Der Besitzer zieht auf einen Auctor. Er hat denselben binnen bestimmter Zeit vor Gericht zu bringen[23]). Die Frist beträgt nach salischem Recht (Sal. 47) 40 resp. 80 Nächte, jenachdem Vindicant und Besitzer diesseits Ligeris und Kohlenwald oder jenseits dieser Gränzen altsalischen Landes wohnen; nach ribuarischem Recht (Rib. 33, 1), 14, 40, 80 Nächte, je nachdem der Auctor infra ducatum, foris ducatum oder extra regnum wohnt[24]). Außerdem übt die Verschiedenheit des Geburtsstandes hier wie sonst Einfluß auf die Länge der Gerichtsfrist. Der Halbfreie hat nur die Hälfte der Zeit, welche dem Freien vergönnt ist. So z. B. wenn ein Unfreier vindicirt wird, welchen ein Dritter zum tabularius freigelassen hat,

> Rib. 58, 8: Et si tabularius est vel regius seu Romanus homo qui hoc facit, super septem noctes, si Francus, super quatuordecim de manu in manum ambulare debet, quamvis multae venditiones ex eo (sc. servo) factae fuissent, usque dum ad eam manum veniat, quae eum ingenuum dimisit[25]).

---

[23]) Bekannt ist der Gegensatz des sächsischen und langobardischen Rechts (vgl. Eichhorn I, 353), wonach Kläger dem Beklagten zum Auctor folgen muß. Der Schwsp. Laßb. 317 (W. 265) stimmt mit dem fränkischen Recht überein.

[24]) Vgl. Siegel 92 Note 13.

[25]) Selbstverständlich ist diese Stelle zu übersetzen, „wenn ein homo tabularius der Beklagte ist (hoc facit, d. h. den Unfreien freigelassen hat: der Besitzer wird einstweilen als Urheber des Delicts bezeichnet), so soll der Auctor schon nach sieben Nächten gestellt werden, sonst (von einem freien Ribuarier) erst nach **14** Nächten". Ueber die

Das Mittel, welches dem Besitzer zum Zweck der Stellung seines Auctors zu Gebot steht, ist die mannitio, d. h. die formelle an den Auctor gerichtete Aufforderung, vor Gericht zu erscheinen und die Gewährschaft zu leisten [26].

Bleibt der Auctor aus, so ist er der Dieb,

Sal. 47: Ille qui non venerit — ille erit latro illius qui agnoscit.

Der Dieb ist gefunden. Der Vindicant ist im Recht. Vom Besitzer erhält er die Sache, der ausgebliebene Auctor hat die Buße zu zahlen. Im Gerichtstermin wird vom Besitzer nur constatirt, erstens, daß der Ausgebliebene wirklich sein Auctor sei, zum Zweiten, daß er denselben vor Gericht geladen habe. Die Lex Salica tit. 47 verlangt für jede Thatsache einen Beweis durch drei Zeugen; Rib. 33, 2 dagegen einen Eid selbsiebent, durch welchen beide Thatsachen zugleich beschworen werden.

Um dem Vindicanten zu seiner Buße zu verhelfen, ist nur noch Eins nöthig, das ostendere auctorem. Vor

---

homines tabularii, regii etc. s. Roth, Feudalität und Unterthanenverband 289 ff. — Davoud-Oghlou, Histoire de la législation des anciens Germains I, 608 erklärt unsere Stelle, wie der Merkwürdigkeit halber angeführt werden mag, folgendermaßen: der, welcher den servus alienus freigelassen, müsse an dessen Stelle treten, und gehe in 7 resp. 14 Nächten durch Verkauf von Hand zu Hand, bis er Einen finde, der ihn freilasse. Vgl. das Urtheil, welches Stobbe, Gesch. der Rechtsquellen I, 13 Note 1 über das angeführte Werk fällt.

[26]) Sal. 47: unusquisque cum negociatoribus alter alterum admoneat. Rib. 33, 2: conjuret quod eum (sc. auctorem) ibidem legibus mannitum habuisset.

Gericht hat dieser Act diesmal nicht geschehen können, weil der Auctor vom Termin ausgeblieben ist. Die Lex Ribuaria schreibt zu diesem Zwecke eine außergerichtliche, aber vor Zeugen zu vollziehende, Handlung vor. Binnen bestimmter Frist soll der Besitzer seinen Kaufpreis vom Auctor in Gegenwart von Zeugen zurückempfangen, damit er, wie sonst vor Gericht[27]), so hier außergerichtlich, aber doch probabiliter, d. h. auf eine dem Auctor die Möglichkeit späteren Läugnens abschneidende Weise[28]), dem Vindicanten den Auctor „zeige",

> Rib. 33, 2: Sic ei (dem Besitzer) placitum super 14 seu super 40 vel 80 noctes detur[29]), ut cinewerduniam suam[30]) in praesentia te-

[27]) Rib. 72, 6: in praesentia judicis auctorem suum ostendere debet.

[28]) Rib 41, 2: Si quis a contubernio probabiliter ligatus super res alienas fuerit, eum ad excusationem non permittimus.

[29]) Zur Entgegennahme der Zahlung und damit zur endgültigen Präsentation des Auctors hat Beklagter also noch einmal dieselbe Frist, welche ihm zuerst zur Stellung des Auctors vor Gericht gegeben wird.

[30]) Die Bedeutung von cinewerdunia = pretium hat Siegel, 254. 255 gegen Grimm, Vorrede zur Lex Sal. LXXXVII ff. auf's Neue dargethan. Nur irrt er m. E. darin, daß er cinew. = Sachwerth und nicht = Kaufpreis setzt. Es heißt Rib. 72, 6: solidum unum de cinewerdunia. 72, 7: quantum eo tempore adpretiatum fuerit, sic de cinewerdunia restituat. In beiden Fällen (das Thier ist todt oder doch beschädigt) soll dem Käufer danach ein Theil der cinew. zukommen. Dieser Theil ist gleich dem (jetzigen) Sachwerthe; die cinew. also etwas Anderes, nämlich der Kaufpreis, eod. 72, 7: Si autem sanum vel immaculatum restituerit, tunc omne pretium suum recipiat. Ebenso heißt es in unserer Stelle: cinew. suam recipiat. Vgl. Baj. 16, 12: pretium reddat. Ed. Roth 231: reddat prae-

stium recipiat, ut et[31]) qui rem suam intertiavit, probabiliter ostendat.

Erst dann hat der Besitzer Alles gethan, um den Diebstahlsanspruch von sich auf den Auctor zu wenden:

et tunc ipse de furto securus sit et ille qui intertiavit, furtum et delaturam ab eo requirat, qui solvere coepit[32]).

---

cium tantum quantum in diae illa quando eam tradedit accipit. — Auch nach dem Recht des Mittelalters leistet der Auctor wegen Eviction den Preis und nicht das Interesse, z. B. Ssp. I, 9 § 5. Gosl. Stat. (Göschen) 28 Zeile 18—25. Rechtsb. nach Dist. I, 46, 12. Vgl. Stobbe, zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts 32. Dagegen Lewis, Succession des Erben in die Obligation des Erblassers, 129. 130. — Die Etymologie von cinewerdunia ist allerdings noch unklar. Ruepp's Erklärung (p. 30 not. 82) aus belgischem Zyn = sein und deutschem „Werdung, Werth", welche er aus Eccard Lex Sal. p. 216 entnommen (Budde p. 89 not. 1), läßt natürlich unbefriedigt.

[31]) Herold und Baluze lesen ei (sc. dem Vindicanten). Indessen macht auch das handschriftliche et keine Schwierigkeit. Es ist dann ei zu ergänzen, wie z. B. auch in Alam. Car. 5, 1: ter novempliciter ista omnia (sc. ei) cujus res fuerunt conponi debent: ecclesiae vero. — —. Cap. 803 c. 12 (Pertz I, 123): Nullus fidelitatem quam promissam habet domno imperatori infrangat; aut (sc. ei) qui infractam habet non consentiat.

[32]) Daß der Vindicant den Auctor als den qui solvere coepit in Anspruch nimmt, ist eine willkommene Bestätigung für unsere Auffassung der Stelle. — Nicht billigen kann ich die Ansicht Siegel's 93. 94. 255. 258: die zweite Frist von 14, 40, 80 Nächten sei dem Auctor zum Erscheinen vor Gericht gesetzt. Ei placitum detur geht zweifellos auf den Besitzer, der im Satz vorher (Rib. 33, 1) Subject ist, und der Zweck der vereinbarten Frist ist nach dem Wortlaut unserer Stelle: ut cinew. recipiat, und zwar in praesentia testium, also nicht vor Gericht. Daß der Auctor nun (nach der zweiten Ladung) vor Gericht erscheine, wie Siegel annimmt, und daß dann der Vin-

Kommt der Auctor, so hat er sich auf die Behauptung des Besitzers: Du bist der, von welchem ich diese Sache bekommen habe, vernehmen zu lassen. Läugnet er, und kann seiner Autorschaft auch nicht überführt werden [33]), so gilt der Besitzer selbst als Dieb und wird wegen Sache und Buße in Anspruch genommen [34]).

Gesteht der Auctor aber, resp. der Auctor des Auctors u. s. w. bis zu dem Auctor, welcher keinen Vormann mehr hat, so ist mit dem Letzteren der Mann gefunden, welcher, weil er einseitig zu der Sache gekommen ist, entweder gestohlen oder rechtmäßig durch originären Titel Eigenthum erworben haben muß. Seine Einlassung entscheidet über den weiteren Verlauf des Processes: er hat entweder auf Grund originären Titels zu contravindiciren und Beweis zu erbringen, oder den Diebstahl einzugestehen und die Buße nebst der Sache an

dicant sein Eigenthum beweise (probabiliter ostendat), kann demgemäß gleichfalls in unserer Stelle nicht gesagt sein. Vgl. oben Note 2.

[33]) Es scheint, daß nach ursprünglichem Recht wie im Fall der Abwesenheit (s. oben), so auch im Fall der Anwesenheit des Auctors Zeugenbeweis zulässig war. Nach späterem Recht, Cap. in leg. Rib. mitt. a. 803 c. 8 (Pertz, I, 118) entscheidet Kampf- oder Kreuzordal, welches nicht mit Siegel 256 Note 9 als Mittel zur Anfechtung eines erbrachten Zeugenbeweises, sondern als die Stelle desselben vertretend anzusehen ist, ganz dem Wortlaut der Stelle entsprechend: Si auctor venerit, et rem intertiatam recipere renuerit, campo vel cruce contendatur.

[34]) Rib. 33, 3: Quod si auctor suus venerit et rem intertiatam recipere noluerit, tunc ille super quem intertiata est, capitale et delaturam atque furtum solvere studeat. — Nach Sachsenspiegelrecht kommt auch hier (vgl. oben §. 12 Note 1) der Vindicant nicht unmittelbar zur Sache, sondern zum Beweise, Ssp. II, 36 §. 7: Selve dridde sal he sik dar to tien de't anevanget hevet, of jeme burst wirt an deme geweren.

den Kläger, den Kaufpreis an seinen Käufer zu erstatten.

So geht auch die Contravindication auf Grund derivativen Titels principaliter darauf hinaus, dem Kläger einen originären Erwerbsgrund entgegenzusetzen[35]). Der Besitzer hat nicht etwa, wie jetzt, die Aufgabe, Tradition vom Eigenthümer nachzuweisen; er muß den Auctor bringen, damit dieser selber sich darüber ausweise, ob er Eigenthümer ist oder nicht. Der abgeleitete Titel kommt nicht zum Zweck der Contravindication, sondern nur dem Auctor gegenüber zum Beweise, um den Ausgebliebenen des Diebstahls, den Anwesenden der Pflicht zur Gewährleistung zu überführen. Den tieferen Grund für diese Behandlung des derivativen Titels finden wir in der doppelten Richtung der Vindication auf Sache und Buße: der Kläger nimmt von dem abgeleitet Besitzenden nicht blos die Restitution der Sache, sondern auch die Stellung des Diebes in Anspruch.

Zur Form der Stellung des Auctors gehört, daß diesem vor Gericht die vindicirte Sache übergeben werde[36]);

---

[35]) Die Vertheidigung, deren Ssp. III, 4 §. 1 gedenkt: derivativer Erwerb vom Kläger, kommt in den Volksrechten nicht vor, und scheint es auch, als ob der Ssp. a. a. O. nicht die Anefangs- sondern die Contractsklage im Auge hat: Sve so weder eschet, dat he vergeven oder verkoft hevet, und nachher: of en ander man dat gut under ime anevanget, womit ganz derselbe Gegensatz wie in der oben Note 8 citirten Stelle des Lüb. R. ausgedrückt zu sein scheint.

[36]) Nach späterem Recht verbindet sich damit ein neuer Anefang von Seiten des Vindicanten, z. B. Goslar. Stat. (Göschen) 100 Zeile 2 ff.: Bringhet en senne weren an gude dat ime gheanevanghet is, so anevanghet men dat anderwarve unde drittewarve unde

die Annahme derselben drückt das Geständniß der Auctorschaft von Seiten des Empfangenden aus[37]). Ist eine Reihe von Vormännern erschienen, so geht die Sache also von Hand zu Hand, de manu in manum ambulare debet, usque dum ad eam manum veniat quae eum (sc. hominem) inlicito ordine vendidit vel furavit (Rib. 72, 1), oder usque dum ad eam manum veniat quae eum ingenuum dimisit, (Rib. 58, 8). Die Sache geht den Weg zurück, welchen sie früher durch Rechtsgeschäft vorwärts gegangen ist; der Letzte in der Reihe, welcher nicht mehr weiter geben kann, hat sie zu vertheidigen oder den Diebstahl zu büßen[38]).

3) Der Besitzer hat die Sache geerbt. Der Standpunkt des deutschen Rechts characterisirt sich hier schon dadurch, daß Erwerb durch Erbschaft als Eigenthums-

---

also lange bente dat up dene kome de dat van ersten — in sinem stalle ghetoghen hebbe.

[37]) Daher heißt es von dem Auctor, welcher die Gewährschaft läugnet: si rem interciatam recipere noluerit, Rib. 33, 3. Cap. 803 c. 8 (Pertz I, 118). Vgl. Rib. 72, 6: Quod si auctor receperit.

[38]) Ist ein intertiirter homo durch casus gestorben, so kann die aus seinem Grabe hervorragende retorta, oder, wenn ein Thier gefallen ist, Haut und Kopf desselben die Stelle der Sache selbst vertreten, Rib. 72, 1. 6. Vgl. Siegel §. 37 Note 2. 3. — Dieselbe Form ist zum Zweck der leiblichen Beweisung anzuwenden, welche den casuellen Untergang einer contractlich hingegebenen Sache darthun soll (Ssp. III, 5 §. 5. Budde, Zeitschr. f. deutsch. R. IX, 418. Stobbe, Vertragsr. 258), vgl. Rib. 72, 5: der homo commendatus vel fugitivus soll cum retorta begraben werden (die Aufnahme des homo fugitivus erzeugt, gleich dem Contract, eine Pflicht zur Restitution, oben §. 9 Note 14). Baj. 15, 1: der Commendatar schwöre, daß das Vieh ohne seine Schuld umgekommen sei et reddat corium. Dieser Zusatz ist der westgothischen Antiqua 278 (ebenso Wis. V, 5, 1) unbekannt.

titel gilt und angeführt wird. Der römische Erbe hat das Eigenthum des Erblassers, nicht sein Eigenthum vom Erblasser. Der römische Erbe steht anstatt des defunctus, der deutsche eine Stelle nach ihm: das römische Erbrecht begründet eine Universal-, das deutsche eine Singularsuccession[39]). An unserer Stelle sehen wir diesen principiellen Unterschied der privatrechtlichen Grundsätze processualisch wirksam werden.

Der deutsche Erbe, welcher für sich Eigenthum in Anspruch nimmt auf Grund originären Erwerbes von Seiten seines Erblassers, hat ein Doppeltes darzuthun,

> Sal. 101: debet ille, super quem interciatur, tres testimonia mittere quod in alode patris hoc invenisset, et altera trea testimonia, qualiter pater suus res ipsas invenisset.

Damit ist gesagt: der Erbe muß erstens seinen Titel, und zweitens den Titel seines Erblassers beweisen. Daß für den Letzteren hier originärer Erwerb angenommen wird, ergiebt sich daraus, daß keines weiteren Zurückgehens auf einen Auctor des Erblassers gedacht wird. Aber wenn auch der Erblasser einen originären Titel hatte, so ist der Titel des Erben doch ein derivativer, eben weil der Erbe nicht den Titel des Erblassers hat, sondern seinen eigenen, das invenire in alode patris. Wie bei abgeleitetem Er-

---

[39]) Lewis, die Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem Recht, Berlin 1864, sucht gegen Stobbe, Ueber das Eintreten des Erben in die obligatorischen Verhältnisse des Erblassers nach deutschem Recht (Bekker u. Muther, Jahrb. V, 293 ff.) dem deutschen Recht den Begriff einer Universalsuccession zu vindiciren, aber, wie es scheint, nicht mit Glück.

werb unter Lebenden, so kann auch hier beim Erwerb durch Erbschaft auf Grund des eigenen Titels des Besitzers die Contravindication nicht zu ihrem Ende geführt werden. Wie der Käufer auf seinen Auctor, so muß der Erbe auf seinen Erblasser zurückgehen, nur daß dort der Auctor gestellt, hier der Erblasser vom Erben im Beweise vertreten wird.

Die bisher herrschende Meinung [40]) hat den Erben mit dem originär Erwerbenden gleichgestellt. Die Aehnlichkeit ist aber nur eine negative, indem weder hier noch dort ein Auctor gestellt werden kann. Dadurch daß der deutsche Erbe zwei Titel zur Erörterung zu bringen hat, unterscheidet er sich ebenso von dem einseitig Erwerbenden, wie von dem Universalsuccessor des römischen Rechts.

---

§. 14.

Schluß.

Nicht ohne Grund hat die Mobilienvindication vor allen anderen Theilen des deutschen Processes besondere Berücksichtigung und Bearbeitung gefunden. Sie bietet in processualischer und privatrechtlicher Hinsicht der interessanten Gesichtspunkte genug.

Zunächst zeichnet das Verfahren sich aus durch die Duplicität des in ihm zur Entwickelung gelangenden Anspruchs. Sonst entspringt dem Delict ein eigener Pro-

---

[40]) Vgl. z. B. Eichhorn R. G. I, 350. Bruns, Besitz 291 ff. Siegel 196 Note 9. Der Letztere zieht aus der Sal. 101 für den Erben gegebenen Bestimmung Schlüsse für die Beweispflicht des originär Erwerbenden.

ceß, der gerichtliche; die rein privatrechtlichen Interessen erreichen, wie gezeigt, durch das executivische Verfahren ihre Befriedigung. Hier erzeugen Delict und Eigenthum zusammen ein Verfahren, bald executivischer, bald contradictorischer (gerichtlicher) Art, jenachdem der eine oder der andere Rechtsstoff vorwiegend zur Geltung gelangt.

Die executivische Vindication erscheint wesentlich als ein Modus der Besitzergreifung, als eine Form das Eigenthum auszuüben und zu verwirklichen. Die 35 sol., welche der unterliegende Besitzer verwirkt, erscheinen principaliter als Anefangsbuße für Weigerung der Restitution, nur nebenher auch als Strafe für den etwa begangenen Diebstahl. Dagegen haben wir gesehen, wie die contradictorische Vindication gerade ihre characteristischen Besonderheiten durch eigenthümliche Verbindung der Delicts- mit der Eigenthumsfrage gewinnt. Der klagende Eigenthümer hat sich zur Begründung seines dinglichen Anspruchs auf geschehenen Diebstahl zu berufen; der Besitzer setzt dieser Klagbehauptung eine Eigenthumserwerbsthatsache gegenüber, zugleich um die Sache zu behalten, und von der Buße frei zu sein.

Nach unserer Ansicht nimmt gerade in Folge dieser Mischung des Delicts- mit dem dinglichen Anspruch die Moblienvindication schon zur Zeit der Lex Salica Theil an dem contradictorischen Proceß, und hat sie damit die Dauerhaftigkeit ihrer Formen gewonnen, durch welche sie sich in gleicher Weise wie die Klage aus dem Delict vor den executivischen Arten des Verfahrens auszeichnet.

Nichtsdestoweniger unterscheidet auch die contradictorische Vindication sich noch wesentlich genug von der contra-

dictorischen Klage aus dem Delict. Sie nimmt ihrem von hier und von dort entlehnten Rechtsinhalt entsprechend eine Mittelstellung zwischen dem executivischen und dem gerichtlichen Verfahren ein.

Gleich der Klage aus dem Delict entwickelt die contradictorische Vindication sich in zwei Hauptabschnitten. Den ersten füllt Behauptung und Gegenbehauptung, den zweiten das Beweisverfahren aus. Der Unterschied liegt darin, daß hier kein Beweisurtheil vorkommt. Das ganze erste Stadium des Processes ist ein außergerichtliches. Gleich beim Ergreifen der Sache behauptet der Kläger: diese Sache ist mein und mir gestohlen, antwortet der Beklagte: ich habe die Sache gekauft u. s. w.[1]).

Der Rede und Gegenrede folgt unmittelbar das Beweisgelöbniß des Besitzers[2]), welches sich bei der Klage

---

[1]) Rib. 33, 1. Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Et si ille, super quem intertiatur, tertiam manum quaerat, tunc in praesente ambo conjurare debent cum dextera armata, et cum sinistra rem teneant. Unus juret quod in propriam rem manum mittat, et alius juret, quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit. Rede und Gegenrede enthält, oder deutet wenigstens an, der erste Satz und des zweiten Satzes erste Hälfte. Es folgt dann sogleich die eidliche Betheuerung seines Anspruchs von Seiten des Klägers (vgl. oben S. 73 f.), und das eidliche Gelöbniß von Seiten des Beklagten, seinen Auctor zu stellen. Der letztere, promissorische Eid (vgl. Note 2. 3) bildet die Grundlage für das nun folgende gerichtliche Verfahren: et — super quatuordecim noctes — ad regis stapplum vel ad eum locum ubi mallus est, auctorem suum in praesente habeat.

[2]) Das Gelöbniß, den Auctor zu stellen (vgl. Note 1), steht dem Beweisgelöbniß gleich. Wird dasselbe nicht geleistet, so gilt der Besitzer als Einer, welcher sich überhaupt nicht vertheidigt. Burg. 83, 1. Lex Rom. Burg. 34, 1 (oben §. 12 i. A.)

aus dem Delict als Urtheilerfüllungsgelöbniß charac-terisirt. Erst im Stadium der Beweisführung wird das Verfahren ein gerichtliches. Also: ein Verfahren ohne Urtheil, aber mit Beweis, und zwar mit einem solchen Beweisverfahren, welches sich auf Existenz oder Nicht-existenz der rechterzeugenden Thatsachen richtet. Die Antwort des Beklagten im contradictorischen Vindicationsproceß erscheint nicht, wie beim executivischen Verfahren, als Weigerung gegenüber dem klägerischen Anspruch, sondern als Läugnen, resp. als positive thatsächliche Gegenbehauptung zur Entkräftung der vom Gegner erhobenen Klage.

Das Beweisgelöbniß der contradictorischen Vindication hat indessen für dies Verfahren genau dieselbe Kraft wie das Beweisurtheil für die Klage aus dem Delict. Es stellt die processualische Pflicht fest, welche dem Besitzer aus seiner Einlassung erwächst, zugleich damit die Bedingung, deren Existenz seinen Sieg, deren Deficienz den Sieg des Gegners herbeiführt. Das strenge aut — aut des Beweisurtheils ist auch diesem Beweisgelöbniß eigenthümlich: entweder die versprochene processualische Leistung[3]) oder

---

[3]) Regelmäßig ist hier, wie bei dem Urtheilerfüllungsgelöbniß, durch fides facta die Erbringung derselben zu versprechen (vgl. oben §. 11 Note 13); nur Stellung des Auctors wird nach Rib. 33, 1 (Note 1) durch Eid gelobt. Vgl. Ssp. II, 36 §. 5: he mut aver sveren, dat he't tie to rechter tücht. Sal. 47 schreibt auch für diesen Fall das agramire vor. — Fides facta und Eid stehen auch sonst neben und für einander. Beispiele bairischen Rechts giebt Merkel Legg. III, 324, not. 30. In Schwaben war es Sitte, von den Zeugen außer dem Eid auch fides facta (Bürgenstellung) für die Wahrheit ihrer Aussagen zu verlangen. Vgl. Neugart, Cod. dipl. Alem. nr.

die Befriedigung des Klägers ist vom Besitzer zu erbringen. Wer Stellung des Auctors gelobt, und erst nachträglich entdeckt, daß er seinen Verkäufer nicht mehr zu finden wisse, wird sach- und bußfällig; in ipsa hora quando intertiatur muß er einwenden, quod fordronem suum nesciat (Rib. 33, 4), um zum Reinigungseide und damit wenigstens zur Befreiung von der Buße zu gelangen.

Bis hierher haben wir einen Fall verspart, an welchem die Strenge dieses Princips deutlichst hervortritt. Zur Stellung des Auctors ist die Gegenwart der Sache im Gericht nothwendig (oben §. 13): der Auctor bekommt hier erst die Sache zu sehen, um sich durch Annahme oder Nichtannahme derselben über seine Auctorschaft zu erklären. Ist die Sache durch casus untergegangen, so vermag die retorta am Grabe des homo, Haut und Kopf des gefallenen Thieres an Stelle der Sache selber zu treten (§. 13 Note 38). Die Sache kann aber abhanden gekommen sein, ohne daß solche Leibzeichen zurückgeblieben sind. Z. B. der intertiirte Sklave entläuft vor dem Gerichtstermin, oder das vindicirte Thier wird gestohlen. In beiden Fällen ist durch Zufall die Erfüllung der processualischen Pflicht unmöglich geworden. Nach dem aufgestellten Princip muß der Besitzer sach- und bußfällig werden. Gerade diesen Satz enthält die Lex Ribuaria. Dem Besitzer des homo wird noch einmal eine Frist gegeben, um den Flüchtigen wiederzuerlangen. Verläuft diese Zeit erfolglos, so ist Be-

---

595 und die schwäbischen Formeln Rozière 474—478. — Im Mittelalter ward die Gewährleistung beim Kauf entweder eidlich oder durch Bürgenstellung versprochen, Walter R. G. §. 558 Note 12. 13.

klagter ohne Weiteres zur Zahlung von capitale et delatura seu furto vel legis beneficio verpflichtet[4]. Ist das vindicirte Thier gestohlen, so findet nicht einmal solche Fristerstreckung statt,

> Rib. 72, 8: Quod si furto (sc. animal) ablatum fuerit, tunc ille, super quem intertiatum fuerit, capitale et delatura cum furto culpabilis judicetur[5].

Die beste Erläuterung dieser Stelle ergiebt sich aus der von Karl dem Großen erlassenen Abänderung derselben,

> Cap. in leg. Rib. mitt. c. 13 (Pertz I, 118): Si interciata res furtu ablatum fuerit, liceat ei, super quem res interciata fuerit, sacramentum se excusare de furtu, nec suae voluntatis aut conscientia fuisse quod ablatum est, et aliud tantum sine damno restituat.

Es bedurfte dieses neuen Gesetzes, um die Reinigung vom Diebstahl in dem Fall zu gestatten, wo Stellung des Auctors versprochen worden war: der Besitzer soll sich allein gegen den persönlichen Anspruch vertheidigen dürfen, obgleich er bei der Einlassung die contravindicatio erhoben

---

[4]) Rib. 72, 2.

[5]) Nicht befriedigend scheint die Erklärung Siegel's 256: „Diese Behauptung (des Diebstahls) wird von vorneherein als eitle Ausflucht betrachtet und der Intertiirte sofort als Dieb verurtheilt." Die Lex Rib. setzt aber hier wie in 72, 2 gerade den Fall, daß wirklich die Sache durch Diebstahl abhanden gekommen ist, wie durch Vergleichung des im Text citirten Capitulars ganz zweifellos wird.

hat. Die Sache verliert er auch jetzt ohne Weiteres, wie jeder Besitzer, welcher nicht zu contravindiciren vermag (zufolge des Verlustes des Objects muß hier aliud tantum, das capitale, geleistet werden); aber daß er durch eine Vertheidigung, welche er nicht versprochen, von der Buße frei wird, daß er die Wette nur zum Theil verliert, obgleich die von ihm selber gesetzte Bedingung seines Sieges ganz deficirt ist, darin liegt die Aenderung des alten Princips, zugleich der beste Beweis für die Strenge des früheren Rechts [6]).

III. Das gerichtliche Verfahren aus dem Delict.

§. 15.

E i n l e i t u n g.

Der Lauf der Darstellung führt uns von dem rein executivischen Verfahren in Schuldsachen (und gegen den homo migrans), von der bald executivischen, bald contradictorischen Mobilienvindication zu der vollkommensten

---

[6]) Der späteren Rechtsentwickelung entspricht Ssp. II, 36 §. 5: Wert aver ime burst an'me geweren, he mut dat gut mit gewedde unde mit bute laten; u n d e t i e t m a n i n e d ü v e s o d e r r o v e s d a r a n, d e s m u t h e s i k u n t s c ü l d e g e n n a r e c h t e.

Form altsalischen Processes, zu dem contradictorischen und gerichtlichen Verfahren aus dem Delict.

Die Mitwirkung des Gerichts, auf den vorhergehenden Stufen erst in ihren Anfängen angedeutet, gelangt hier zu ihrer vollen Entwickelung. Kein zur Zahlung zwingendes testare, kein die Restitution der Sache fordernder Anefang, sondern die mannitio steht an der Spitze des Verfahrens, die Aufforderung des Gegners, vor Gericht zu kommen. Erst in der Versammlung der Gemeinde findet die Erhebung des Anspruchs statt, nicht lediglich eine Aeußerung des auf 15, 30 solidi gerichteten Forderungswillens, sondern eine Behauptung des Delicts, welches der Gegner begangen. Dieser Thatsache gegenüber hat der Beklagte (erst hier können wir dieses Wort in seinem eigentlichen Sinn gebrauchen) zu läugnen oder zu gestehen, nicht, sich zu weigern oder zu zahlen. Die Wirkung von Rede und Gegenrede ist weder executivisches Vorgehen, noch, wie bei der contradictorischen Vindication, ein Pact zwischen beiden Partheien (Sal. 47: placitum faciant), sondern das von der Gerichtsversammlung gefundene Urtheil, die lex dieses Falles wie die „von den Weisen dem Volk geordnete"[1]), das Gesetz für und über alle Fälle. Einem gerichtlichen Beweisverfahren, einer Execution unter Mitwirkung der Gerichtsobrigkeit sind wir schon früher begegnet; daß der Delictsproceß, alle diese Bestandtheile in sich vereinend, sie mit einer ersten gerichtlichen Verhandlung, vor Allem aber daß

[1]) Cap. 789 c. 62 (Pertz I, 63): lex a sapientibus populo conposita.

er sie mit einem Urtheil in Verbindung setzt, das macht ihn zu dem gerichtlichen Verfahren der Lex Salica.

Nichtsdestoweniger kommt auch hier die hervorragende Stellung zum vollen Ausdruck, welche der Partheienthätigkeit überhaupt im altdeutschen Proceß zugefallen ist. Gerade dem gerichtlichen Verfahren merken wir es an, wie die öffentliche Gewalt, so weit sie als gerichtlicher Zwang sich zu äußern hat, zur Zeit der Lex Salica noch in den ersten Anfängen ihrer Entwickelung steht[2]). Obgleich das Verfahren ein gerichtliches, ist es dennoch die Parthei, und zwar die klägerische, welche den Beklagten zur Antwort, die zu Gericht sitzenden Rachimburgen zur Fällung des Urtheils, den Grafen zur Vollstreckung der Execution, gleich im Anfang des Verfahrens endlich den Gegner zum Erscheinen vor Gericht nöthigt. Im Gericht wie außerhalb des Gerichts ist es der in ihre Hände gelegte Formalact (§. 1), durch dessen Anwendung sie denselben Zwang übt, wie jetzt der Richter durch seinen Befehl. Aber der eine, wichtige, Unterschied bleibt, daß die Parthei nur das Verfahren in Bewegung zu setzen, nicht eine Leistung materieller Art zu erzwingen vermag. Das testare des executivischen, das Anefangen des Vindicationsprocesses findet auf dem Gebiet des gerichtlichen Verfahrens kein Seitenstück.

---

[2]) Siegel 51: „Soll nun darnach der Grundcharacter des altdeutschen Verfahrens bestimmt werden, so besteht er in der unbeschränkten äußern und innern Selbstständigkeit, mit der die Parthei ihr Recht geltend macht."

Auch die hier vorkommende Aufforderung des Grafen zur Execution, diesen zur Erfüllung seiner öffentlichen Pflicht anhaltend, wie das tangano die Rachimburgen zur Findung des Urtheils, dient unmittelbar dem Proceß, und nur in und mit diesem dem nach Verwirklichung strebenden Privatrecht.

Bisher ist dies gerichtliche Verfahren für das einzige des altdeutschen Rechts gehalten, für das Verfahren, in welchem wie Delicts- so andere Rechtssachen zur Verhandlung gekommen wären. Wir haben nach der einen Seite hin positiv bewiesen, daß die Lex Salica eine Reihe von Fällen kennt, in welchen nicht etwa eine erlaubte Selbsthülfe (zur Auswahl neben dem gerichtlichen Verfahren), sondern eine andere Art des Processes (im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren) zur Anwendung kommt. Wir können andererseits ebenso positiv zeigen, daß nach der Lex Salica das gerichtliche Verfahren zugleich als das Verfahren aus dem Delict sich characterisirt.

In Sal. 56 wird von dem Ungehorsam gegen ein gefälltes Urtheil gehandelt; nur einen anderen Ausdruck für diesen Ungehorsam geben die Worte: si nec de conposicione nec de ineo nec de ulla lege fidem facere voluerit; der normale Inhalt eines Urtheils lautet, wie gleich darauf folgt: ut aut ad ineo ambularet aut fidem de conposicione faceret.

Die gerichtliche fides facta wird in Sal. 50, 2 besprochen; daß sie ein Urtheilerfüllungsgelöbniß, zugleich aber daß sie Bestandtheil eines Delictsprocesses ist, erge-

ben die Schlußworte: tertia parte grafio freto ad se recolligat[3]).

Wie das Urtheil, so ist das Urtheilerfüllungsgelöbniß ein praecipuum des gerichtlichen Verfahrens; daß diese wie jene Handlung ebenso ausschließlich der Klage aus dem Delict angehört, wird durch die angeführten beiden Stellen bewiesen. Weder hier noch dort wird der Fall eines Delictsprocesses beispielsweise unterstellt; erst aus dem Fortgang der Darstellung, oder, wie im letzten Fall, aus einer gelegentlichen Aeußerung entnehmen wir, daß das Urtheil ohne Weiteres als Urtheil in einer Delictssache, die Execution der gerichtlichen fides facta ganz von selbst als Vollstreckung eines Delictsanspruchs gemeint ist[4]). Allerdings ist in der späteren Zeit, wie das Folgende lehren wird, dies gerichtliche Verfahren das allgemeine geworden; das hohe Alter der Lex Salica offenbart sich darin, daß dasselbe hier noch als die einer bestimmten Rechtssache entsprechende Form des Verfahrens erscheint, daß es nicht die allgemeinen Zwecke des Rechtsschutzes überhaupt, sondern

---

[3]) Für die schon oben §. 5 a. E. vertheidigte Nichtzusammengehörigkeit von Sal. 50, 2 und Sal. 50, 1 entnehmen wir (mit Siegel 250) aus diesen Worten ein neues Argument: von dem Betrage der Contractsschuld (welche Sal. 50, 1 behandelt) kann der Graf unmöglich ein Drittel als Fredum in Anspruch nehmen.

[4]) Unsere Ansicht wird ferner dadurch unterstützt, daß weder der Lex Salica noch überhaupt den Volksrechten für die Mobilienvindication die „schlechte Klage" des Mittelalters bekannt ist. Die letztere characterisirt sich als eine Vindication in den gewöhnlichen Formen des gerichtlichen Verfahrens, und beginnt demgemäß nicht mit dem Anefang, sondern mit der Ladung vor Gericht. Vgl. Budde de vind. rer. mob. germ. 71 ff. — S. auch unten §. 16 Note 6.

die ganz concrete Aufgabe verfolgt, dem Anspruch aus dem Delict die Form für seine processualische Bewegung zu geben. Manche Eigenthümlichkeiten des altsalischen gerichtlichen Verfahrens werden sich gerade durch diesen seinen bestimmten practischen Zweck erklären lassen, um so mehr, weil sie verschwinden, sobald das gerichtliche Verfahren auf alle Rechtssachen Anwendung gewinnt.

---

1) Die Einleitung des Verfahrens.

§. 16.

Die mannitio.

Wir haben der mannitio schon mehrfach Erwähnung gethan. Im executivischen Proceß wird der Gegner zu dem gerichtlichen Act mannirt, durch welchen der in Verfolgung seines Rechts Begriffene entweder das nexti canthichio des thunginus (§. 5. 6) oder die Execution durch den Grafen (§. 4) erwirken will. Ferner mannirt der Besitzer im contradictorischen Vindicationsproceß seinen Auctor (§. 13) und zum dritten kommt die mannitio vor als das Mittel, den Zeugen vor Gericht zu bringen (Sal. 49). In ihrer wesentlichsten und gleichsam naturgemäßen Function erscheint sie aber an dieser Stelle, an welcher sie jetzt von uns zur Sprache gebracht werden soll. Als Mahnung des Auctors und Zeugen dient sie ganz sichtlich nur einzelnen in den Proceß einfallenden Handlungen; daß auch die mannitio des Gegners im executivischen Proceß keine andere Stellung einnimmt, ist oben gezeigt worden (vgl. be-

sonders §. 7). Nur in unserem Falle gehört sie dem ganzen Verfahren an, und ist die Einleitung des Processes wie dort die Vorbereitung zu diesem oder jenem Act. Sie erwächst dem Delictsanspruch, wie die testatio (§. 5. 6) der Forderung aus dem Contract, und zeigt durch die Art des von ihr geübten processualischen Zwanges von vorneherein die Besonderheit des mit ihr sich einleitenden Verfahrens. Wer gerichtlich zu procediren hat, kann eben nicht Zahlung, sondern nur das Erscheinen vor Gericht durch Formalact vom Gegner verlangen.

Die mannitio [1]), „Mahnung" als Einleitungshandlung des gerichtlichen Verfahrens, ist die von der Parthei

---

[1]) Ahd. manôn. — Ueber die sonstigen lateinischen Bezeichnungen hat Siegel 64. 65 befriedigend gehandelt. Sie sind admallare (nicht mallare, welches „klagen, gerichtlich verfahren" bedeutet), commonere, admonere, rogare, condicere, nuntiare u. s. w. — Nur darin vermag ich Siegel nicht beizustimmen, daß auch adhramire einmal in der Bedeutung von mannire vorkomme. Siegel bezieht sich auf Roz. 456 (Marc. app. 22): homo alicus — in mallo publico ante vir illo comite — repedebat dum diceret eo quod homine alico (für: hominem aliquem) — ante ipso comite atramitum habuisset — nec ipse ille ad eum placitum venit. Oben (§. 11 i. A.) ist die Bedeutung von adhramire = fidem facere nachgewiesen. Diese Stelle ist dabei, um vollständig sicher zu gehen, unter diejenigen gerechnet, welche weder den Sinn von fidem facere noch einen anderen auf den ersten Blick mit Sicherheit ergeben. Es bleibt aber trotzdem die Präsumtion für den durch die übrigen Stellen bezeugten Sinn des Wortes; dafür daß adhramire, wie Siegel meint, nur hier, sonst nie, die Bedeutung von mannire habe, müßten aus der Stelle selbst die bestimmtesten Anhaltspunkte nachgewiesen werden können. Nach unserer Ansicht giebt sie indessen Grund genug, gerade die Bedeutung von fidem facere auch hier für die zutreffende zu halten. Wie es in Roz. 454 (Lindenbr. 168) heißt: placitum — quod ipse ille

vorgenommene außergerichtliche formelle, an den zukünftigen Beklagten gerichtete Aufforderung, nach einer bestimmten Zahl von Nächten vor Gericht zu erscheinen, damit die und die Delictssache gegen ihn verhandelt werden könne.

Nach Form und Inhalt hat die mannitio bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen.

Mit drei Zeugen muß der Mannirende zum Hause des Delinquenten gehen und etweder ihm selber, oder, falls er nicht zugegen ist, seiner Frau resp. einem Anderen aus der Familie die Ladung vor Gericht kundthun[2]). Es ist

---

per sua fistuca ante nos (d. h. ante regem) visus fuid adframire, gerade so hier: ante ipso comite aframitum habuisset. So zweifellos dort die Uebersetzung „im Königsgericht geloben", so wahrscheinlich hier „im Grafengericht versprechen". So sicher dort von einer gerichtlichen, auf Erbringung des Beweises zielenden fides facta, so wahrscheinlich ist hier von demselben Fall die Rede. Nicht vor den, sondern vor dem Grafen hat er ihn aframirt. Den Accusativ erkläre ich hier, wie in einem ähnlichen Falle (oben §. 11 Note 17; vgl. auch Bréquigny dipl. II, nr. 431) durch eine ungenaue zusammengezogene Construction: er habe ihn durch das von ihm (dem Gegner) abgelegte Gelöbniß zum Erscheinen vor Gericht verpflichtet.

[2]) Sal. 1, 2: Et ille, qui alium mannit, cum testibus ad domum illius ambulare debet et si praesens non fuerit, sic aut uxorem aut quemcunque de familia illius apellit, ut illi faciat notum quod ab eum mannitus est. Daß der Zeugen drei sein mußten, ergiebt z. B. Sal. 56: tria testimonia debent jurare quod ibi fuerunt ubi eum mannivit; ebenso Sal. 47. 96, 1. Rib. 33, 2. — Das Haus des salischen Franken ist der Ort, an welchem alle gegen ihn gerichteten außergerichtlichen Handlungen vorzunehmen sind. Wie der Mannirende, so geht der Testirende (Sal. 45. 50. 52), der die Pfändung vollziehende Graf (Sal. 50, 2), der die gerichtlich erkannte Buße an den abwesenden Beklagten meldende Kläger (Sal. nov. 19, s. unten §. 27) zum Hause dessen, von welchem Etwas gefordert, in Anspruch genommen wird. Eine durch die besondere Stellung der Antrustionen veran-

wahrscheinlich, daß die Aufforderung in bestimmten solennen Worten zu geschehen hatte [3]).

Von dem Inhalt der mannitio ist der eine Theil selbstverständlich: komme vor Gericht; vorgeschrieben ist aber, daß mit dieser deutschen in jus vocatio, anders als mit der römischen, die Angabe des Klaggrundes, also des fraglichen Delicts, verbunden werden muß,

> Sal. 96, 1: rogare debet, ut ante judicem ad mallobergo de causa quae inputatur ex hoc responso dare debeat vel convenire. — Vgl. Sal. 73 (Note 3)

und außerdem, was noch wichtiger ist, daß die mannitio einen Gerichtstermin zu setzen, also nicht sofortiges Erscheinen vor Gericht zu verlangen hat. Das Recht auf eine bestimmte Frist zur Antwort wie zum Beweise zählt unter „die persönlichen Grundrechte des Deutschen" (Sie-

---

laßte Ausnahmsbestimmung ist daher die in Sal. 96, 1, daß ein Antrustio den andern manniren könne, ubicumque eum invenire potuerit. — Vgl. Cap. 864 c. 6 (Pertz I, 489): quia non habent domos, ad quos secundum legem manniri et banniri possint, dicunt quod de mannitione vel bannitione legibus comprobari et legaliter judicari non possunt.

[3]) In Sal. 73 kommt eine von dem Grafen vorgenommene mannitio vor, welche in solenner, formelähnlicher Weise ausgesprochen wird. Et debet judex nuntiare et dicere: „homo iste in vestro agro vel in vestibulo est occisus (Angabe des Klaggrundes) — et de homicidium istum vos admallo, ut in mallo proximo veniatis et vobis de lege dicatur, quod observare debeatis. — Daß der Graf, also die Gerichtsobrigkeit, mannirt, hat hier so wenig wie in Ed. Chilp. c. 7 etwas Auffallendes. Wie er in Ed. Chilp. cit. selbst Parthei ist, so steht er hier anstatt der Parthei. Er nimmt die mannitio vor, si non venerit qui corpus (occisi) cognoscat.

gel 59 Note 5). Durch Geburt erworben, steigt und fällt sein Inhalt mit höherer und niederer Geburt (vgl. ob. S. 107). Für einzelne Fälle ist in der Lex Salica die einzuhaltende Frist vorgeschrieben, z. B.

> Sal. 56: Tunc eum debet mannire ante regem hoc est in noctes 14[4]).

Genügt die mannitio diesen an Form und Inhalt gestellten Anforderungen, ist sie nach dem Ausdruck der Lex Salica die legibus dominicis entsprechende, so entwickelt sie die ihr als einem Formalact inne wohnende Kraft:

> Sal. 1, 1: Si quis ad mallum legibus dominicis[5]) mannitus fuerit et non venerit — sol. 15 culp. jud.,

---

[4]) Die Frist von 14 Nächten erscheint als die regelmäßige. Nach Sal. 96, 1 wird ein Antrustio von dem andern zuerst super 7 noctes, dann dreimal ad 14 noctes vor das Volksgericht, zuletzt ad noctes 14 vor das Königsgericht geladen. — In Sal. 73 (Note 3) mannirt der Graf ut in mallo proximo veniatis — Hat der Herr einen servus vor Gericht zu bringen, so soll er nach Sal. 40, 4. 5 eine Frist von 2 × 7 resp. 3 × 7 Nächten haben, womit die 20 Nächte in dem Pactus Childeb. et Chloth. c. 5 und in der decr. Chloth. c. 5 (Merkel, Lex Sal. S. 45. 46) übereinstimmen, während das Ed. Chilp. c. 7 eine Frist von 10 + 42 Nächten giebt. In diesem Fall hat die mannitio nach salischem Recht den Inhalt: schicke den Sklaven zu Gericht, während sie nach ribuarischem Recht, wie gewöhnlich, von dem Mannirten, nämlich von dem Herrn, das Erscheinen vor Gericht verlangt. Vgl. unten §. 20 Note 6.

[5]) Ebenso in den Texten A, B, C, nov. 22: Si quis ad mallum legibus dominicis mannitus fuerit, und in den septem causae (Merkel p. 95) I, 1: Si quis ad mallum legibus dominicis manitus fuerit.

die nämliche, welche sich andererseits gegen den Mannirenden selber richtet, der seinerseits gegen die leges dominicae verstößt, z. B. von dem angesetzten Gerichtstermin ausbleibt,

Sal. 1, 1: Ille vero qui alium mannit et ipse non venerit, ei qui manebit (für: manivit = mannitus est) — sol. 15 culp. jud.

oder sonst einen Fehler begeht,

Sal. 96, 2: Si antrustio antrustionem pro qualibet causa manniret — et eum secundum legem non rogaverit, sol. 15 culp. jud. excepto quod legem propter causam illius anno integro nullatenus teneatur[6]).

Waitz Sal. R. 155 nimmt auf Grund des Ausdrucks legibus dominicis mannire an, zu den Voraussetzungen der mannitio habe auch eine „königliche Erlaubniß" gehört, welche wahrscheinlich vom Grafen als dem Stellvertreter des Königs ertheilt worden sei. Die Wendung, legibus mannire, welche sich z. B. Rib. 32, 1. 2 findet (in Sal. 96, 2 der Gegensatz: secundum legem non rogare), bedeutet aber, wie eine Reihe von Stellen darthut[7]),

---

[6]) Es ist hervorzuheben, daß hier, wie in Sal. 96, 1 (oben S. 129) und in Sal. 73 (Note 3) die das Verfahren einleitende mannitio gerade auf die Delictsklage bezogen wird.

[7]) Vgl. die Wendungen: legibus satisfacere (Sal. 73), legibus causam mallare (Sal. 76), se legibus ducere (Sal. 96, 1), legibus sunnia nuntiare (Ed. Chilp. c. 7), legibus bannire (Rib. 65, 1) und daneben legitime mallare (Rib. 58, 19), per lege convincere, per legem atendere, audire secundum legem (Sal. nov. 19) u. s. w.

nichts Weiteres als „nach den Rechten“, rechtmäßig verfahren, und muß legibus dominicis mannire daher übersetzt werden: „nach Königsrecht“ manniren[8]), ein Ausdruck, welcher im Wesentlichen nichts Anderes besagen kann als das einfache legibus mannire. Aus welchem Grunde die über die mannitio geltenden Rechtssätze gerade als die „königlichen“ bezeichnet werden, muß dahingestellt bleiben[9]).

Siegel 66—72 hat an Stelle dieser von Waitz der mannitio octroyirten Voraussetzung eine andere setzen wollen, die dreimalige testatio, welche der mannitio eines in Erfüllung seiner Verbindlichkeit säumigen Schuldners habe voraufgehen müssen. Siegel meint damit das Verfahren gegen den homo migrans und das aus der Contractsobligation (oben §. 4—6). Wir können uns hierüber jetzt kurz fassen. Diese mannitio gehört nicht dem gerichtlichen, sondern dem executivischen Verfahren an. Aber auch in den Einzelheiten erweist sich Siegel's Ansicht als unge-

---

[8]) Daß dominicus = regius, ist schon von Waitz Sal. Recht 155 Note 2 gezeigt. Vgl. dominica ambascia (Sal. 1, 2), racio dominica (Sal. 50, 3), trustis dominica (Sal. 41, 2). — An einer anderen Stelle erscheint eine evisio dominica in ähnlichem Sinn wie hier die leges dominicae, Sal. 81: Si quis alterum ad calidam provocaverit praeter evisionem dominicam — sol. 15 culp. jud. Waitz Sal. Recht 155 Note 2 denkt auch hier an eine zu erwirkende königliche Erlaubniß.

[9]) Siegel 68. 69, welcher die von Waitz gegebene Erklärung schon mit den von uns benutzten Gründen angegriffen hat, meint seinerseits, die Lex Salica bezeichne sich selber als die lex dominica, als das „vom König gegebene“ Gesetz. Vgl. dagegen Stobbe, Gesch. der deutschen Rechtsquellen I, 37 Note 26.

nau: der mannitio geht bei dem Verfahren aus der fides facta und der res prestita nicht die dreimalige, sondern lediglich die erste formelle Zahlungsforderung vorauf (oben §. 5 Note 17), und andererseits ist die gegen den homo migrans gerichtete mannitio nicht allein durch das dreimalige testare, sondern vor Allem durch das erste, die Buße von 30 sol. wirkende, testare vorzubereiten (oben §. 4).

Den bisher geschilderten positiven Voraussetzungen der mannitio steht die negative gegenüber: der Geladene darf nicht durch eine sunnis [10]), d. h. ein legitimum impedimentum vom Erscheinen vor Gericht abgehalten sein, sonst cessirt die Wirkung der an sich vollgültigen mannitio [11]). Begründet wird die echte Noth nach Sal. 1, 2 durch den „Königsdienst", dominica ambascia, nach Sal. 98 außerdem durch Krankheit, Tod eines nahen Verwandten, und endlich durch Feuersbrunst, die ihn und seine Sachen obdachlos gemacht hat, et res quas liberaverit ubi reponat non habeat. Die Form für Geltendmachung der sunnis ist die Sendung eines Sunneboten zum Gerichtstermin [12]).

[10]) Ueber das Sprachliche Grimm R. A. 847. 848. Mit unserer „Säumniß" hängt sunnis nicht zusammen.

[11]) Sal. 1, 2. 49. nov. 22 Rib. 32, 1. — In Sal. 45 hat die sunnis eine andere Bedeutung: sie soll nicht die Bußfälligkeit und den Eintritt des Contumacialverfahrens, sondern den Beginn der Execution ausschließen (oben §. 7).

[12]) Ed. Chilp. c. 7: tres de ipsis pro paris suos sunia nuntiant. Rozière 443 (Marc. app. 38): nec missum in vice sua non direxerit, qui ulla sonia nunciasset. Roz. 454 (Lindenbr. 168): nec nulus fuit testes qui sonia nunciasset Daher Sal. 98: per ista sunnis se homo, si probatione dederit, excusare se poterit. Vgl. Ssp. II, 7: Svelke dirre sake (echte not) den man

Mit dem Gesagten erschöpft sich die Lehre von den Voraussetzungen wie von den Wirkungen der mannitio. Siegel 73 ff. hat das Contumacialverfahren gegen den Ausgebliebenen als zweiten „Hebel für die Kraftäußerung der mannitio" dargestellt, während dasselbe nach unserer Ansicht nicht der mannitio, sondern dem geltend gemachten Rechtsanspruch dient. Nicht zum Erscheinen vor Gericht soll die in Sal. 56 vorgeschriebene Aechtung den Mannirten, sondern zur Zahlung der Buße den Verbrecher anhalten: Tunc ipse culpabilis et omnes res suas erunt — donec omnia quae inputatur conponat. Das Contumacialverfahren, durch die erste vergebliche mannitio nicht producirt, sondern eingeleitet, ist neben der regelmäßigen Form des Verfahrens eine andere Weise der Rechtsverwirklichung, und wird von uns als solche selbständig dargestellt, nicht einem einzelnen Act des regulären Rechtsganges untergeordnet werden.

§. 17.

Das Binden auf handhafter That.

Die mannitio ist das regelmäßige Mittel, den Verbrecher zur Verantwortung vor Gericht zu ziehen[1]). Ihr Zwang ist ein indirecter, weil sie nur einen Contu-

irret, dat he to dinge nicht ne kumt, wird se besceneget alse recht is von eneme sinen boden, sve he si, he blift is sunder scaden —. Homeyer, Ssp. II, 2. 295. 296.

[1]) Deshalb steht der Titel de mannire an der Spitze der Lex Salica, welche letztere vor Allem die Festsetzung der Compositionen zum Zweck hat, prolog. V (Merkel 94): ut juxta qualitatem causarum sumeret criminalis actio terminum.

macialnachtheil, die Bußfälligkeit des Ausbleibenden, wirkt, ihr Erfolg insofern ein beschränkter, als dem Mannirten eine bestimmte Frist für sein Erscheinen vor Gericht gelassen werden muß. Der auf handhafter That Ergriffene verwirkt sein Recht auf eine Frist und unterliegt directem, unmittelbarem Zwange. Das „Gerüft" ausstoßend [2]) ergreift ihn der Verletzte, fesselt ihn und bringt ihn unter Anwendung von Gewalt sofort vor Gericht. Ist nicht gerade Gerichtstag, so versammelt sich jetzt die Gemeinde zum Richten über die handhafte That [3]).

Für das salische Recht bezeugt diese Art der Einleitung des Delictsverfahrens der

> Pactus pro tenore pacis Child. et Chloth. c. 2: Si quis ingenuam personam pro furto ligaverit et negator extiterit, 12 juratores medios electos dare debet, quod furtum quod obicit, verum sit;

indirect ist sie angedeutet in:

---

[2]) In der Formel Rozière 49 (Sirm. 30) wird erzählt, wie A, vom B räuberisch angefallen, den Letzteren getödtet. Dabei gewesen sind die Nachbarn, qui in initio litis ibidem fuerunt vel qui ad ipsos uccos cucurrerunt. Der altfranzösische Schrei hieß hu, hus (Grimm, R. A. 878). Siegel 79 Note 5 meint mit Unrecht, daß das Gerüft in den Volksrechten nie vorkäme. Vgl. Lex Franc. Cham. 38: Quisquis audit arma clamare, et ibi non venerit, in fredo dominico solidos 4 componere faciat. Dies arma clamare ist sichtlich das wâfen ruofen, die invocatio armorum, der clamor armisonus des Mittelalters (Grimm 876. 877).

[3]) In der Note 2 cit. Formel wird erzählt, wie sofort an der Stelle des Mordes Gericht gehalten wird. Für das Mittelalter ist die angegebene Uebung bekanntlich zweifellos.

Sal. 32: Si quis ingenuum sine causa ligaverit — sol. 30 culp. jud.

verglichen mit

Rib. 42, 1: Si quis ingenuus ingenuum liga verit et ejus culpam cum 6 testibus in haraho non adprobaverit, 30 sol culp. jud. [4]).

An dieser Buße für den Mißbrauch des ligare erkennen wir dasselbe als einen Formalact. Es steht nach Analogie der oben S. 89 für den Anefang entwickelten Bestimmung anzunehmen, daß andererseits, wenigstens im Fall handhaften Diebstahls, auch der Schuldige 30 sol. Buße verwirkte[5]).

Siegel 80 ff. hat neben das ligare als eine andere Form, den Verbrecher vor Gericht zu bringen, die Tödtung desselben gestellt.

Die Lex Ribuaria 77[6]), und ebenso andere Volksrechte (Siegel 81. 82) bestimmen: falls man den auf handhafter That Ergriffenen zu binden nicht im Stande sei (weil dieser sich wiedersetzt)

Rib. 77: et non praevaluerit ligare, sed colpus ei excesserit,

erwerbe man das Recht, den Verbrecher zu tödten. Es werden bestimmte Formalitäten vorgeschrieben[7]), welche

---

[4]) Vgl. Siegel 78.

[5]) Vgl. Ssp. II, 36 §. 1: Sve so over den anderen dach sine düve — under enen manne vint — den ne mach man nener hanthaften dat sculdegen.

[6]) Vgl. dazu die Formeln bei Rozière 491 (Sirm. 30. 31) und 492 (Marc app. 29), welche für das salische Recht dieselbe Uebung bezeugen.

[7]) Rib. 77: coram testibus in quadruvio in clida eum levare

den Zweck haben, die That zu einer kundbaren zu machen, denen dann zuletzt im Gerichtstermin der Reinigungseid folgt: ich habe einen Verbrecher getödtet, quod eum de vita forfactum interfecisset. Der Zweck der Procedur ist, die Haftung für das Wergeld des Getödteten auszuschließen, wie ganz ausdrücklich gesagt wird in

Rib. 77: Si autem ista non adimpleverit, homicidii culpabilis judicetur.

Dem entsprechend schließt in den beiden Note 6 citirten Formeln das Verfahren mit der Reinigung des Todtschlägers ab.

Hiemit ist aber Siegel's Ansicht unmittelbar widerlegt. Zielte das Verfahren darauf ab, den Verbrecher vor Gericht zu bringen, damit die etwa wegen des Diebstahls verwirkten 30 sol. von ihm eingeklagt werden könnten, stände dem Todtschläger die processualische Befugniß zu, den Diebstahl, nicht die, sein Recht zur Tödtung zu beweisen, wäre die Verfolgung des Delicts und nicht

---

debet, et sic 40 seu 14 noctes custodire. Ueber das in clida levare später §. 24 a. E. Das custodire ist nicht, wie bisher geschehen, so aufzufassen, daß der Betreffende zwei oder sechs Wochen lang den Todten bewachen müsse. In Sal. 73 wird gleichfalls ein in clida levare geschildert. Der judex sagt: contestor ut usque in 7 noctes non reponatur. Wie hier, so soll dort der Todte ausgestellt werden, damit die etwaigen Anverwandten ihn erkennen und Klage erheben können. So wenig hier die Gesammtheit der vicini, so wenig hat dort der Verletzte so lange bei dem Todten zu bleiben. Custodire ist = observare, „und so lange soll er ihn so lassen". Vgl. Decr. Child. c. 6 (Pertz I, 16): farfalium custodire. Was mit dem farfalium gemeint sein soll, ist nicht klar; der Zusammenhang ergiebt aber, daß es eine Handlung des gerichtlichen Verfahrens bedeutet, deren „Innehaltung, Beobachtung" untersagt wird.

die Reinigung von unrechtmäßigem Todtschlag Aufgabe und Inhalt des Verfahrens: so müßte principaliter der Rechtsnachtheil, unter welchem die Formalitäten einzuhalten, der Eid zu erbringen ist, in der Sachfälligkeit, also im Verlust des Rechts auf 30 sol. und nicht in der Strafe des Wergelds bestehen. Man vergleiche aber die in Rozière 491 (Sirm. 30. 31) uns überlieferte Urtheilsformel: er beschwöre, daß jener ihn unrechtmäßig angriff, et in sua movita vel in sua culpa ibidem interfectus fuisset; et si hoc facere poterit, de ipsa morte quietus valeat residere. Man vergleiche ferner das Gesetz des angelsächsischen Königs Ine (§. 21, Schmid S. 29), welches Siegel 85 für sich anführt: „Wenn man das Wergeld des Erschlagenen fordert, so kann er (der Gegner) bewahrheiten, daß er ihn als Dieb erschlug, nicht die Genossen des Erschlagenen oder sein Herr. Wenn er es aber verbirgt und es wird über lange offenbar, dann öffnet er dem Todten den Weg zum Eide, so daß ihn seine Magen von der Schuld befreien können." Allerdings haben die Magen den Todten von der Schuld zu befreien, aber nicht um den 30 sol. zu entgehen, sondern um zum Wergeld zu gelangen[8]). Es bedarf nur eines Blicks

---

[8]) Vgl. Ine §. 35 (Schmid 37): „Wer einen Dieb erschlägt, kann eidlich erhärten, daß er ihn auf der Flucht als Dieb erschlug —; wenn er es aber verbirgt, und es wird später kund, dann gelte er ihn". Lex Angl. et Wer. (Merkel) II, 5: Homo in furto occisus non solvatur. sed si proximus ejus dixerit innocentem occisum, campo eum comprobet innocentem, vel (ergänze: der Todtschläger schwöre) 12 hominum sacramento furem credi juste occisum. Dazu Gaupp, Das alte Gesetz der Thüringer 366 bis 368.

in die gleichfalls von Siegel citirte Stelle des Sachsenspiegel's II, 14 §. 1, um sich zu überzeugen, daß das Verfahren sich auch hier um die Wergelds- und nicht um die Diebstahlsbuße dreht. Der Ausdruck „über den Todten richten," welchen Siegel betont, kann nach meiner Ansicht dagegen nicht viel beweisen[9]), so wenig wie die Natur der Sache, das letzte Argument, welches Siegel gegen uns ins Feld führt. Wir kommen zu dem Resultat, daß der Anspruch aus dem Delict durch die Tödtung des Delinquenten schon zu seiner Befriedigung gelangt ist,

> Baj. 8, 1: et si in lecto cum illa interfectus fuerit, pro ipsam compositionem, quod debuit solvere marito ejus, in suo scelere jaceat sine vindicta.

Sobald der Gegner dem ligare, und damit dem vor Gericht Bringen sich widersetzt, gewinnt der Verletzte das Recht zu unmittelbarer Execution. Der Rechtfertigung dieser Handlung dient der Eid, welcher von diesem zu erbringen ist, dessen Wirkung also nach rückwärts, nicht nach vorwärts sich richtet. Wilda, Strafrecht 159 spricht in unserm Fall von einer Rachebefugniß. Seine Ansicht fällt mit der unseren zusammen. Die Execution gegen die Person des Schuldners vollzieht sich nach altdeutschem Recht durch Gestattung der Racheübung: von der Privatperson wird die öffentliche Strafe vollstreckt (s. §. 24 a. E.)

---

[9]) Ssp. I, 64 heißt es: Süs sal man ok verwinnen enen doden — —.

2) Das erste Verfahren.

§. 18.

Allgemeines.

Das erste Verfahren mit dem Urtheil ist dem Delictsproceß eigenthümlich. Er wird dadurch das gerichtliche Verfahren der Lex Salica (oben §. 15).

Das deutsche Urtheil hat eine andere Aufgabe als das römische. Dies hat die zwischen den Partheien obwaltende Streitfrage zum Austrag, jenes den Proceß einen Schritt weiter zu bringen. Dies erkennt über die materielle Begründetheit des klägerischen Anspruchs, jenes über die processualische Wirkung von Rede und Gegenrede. Den geständigen Beklagten condemnirt es zur Zahlung der Buße, den läugnenden zur Erbringung des Beweises. Das Beweisverfahren steht nach, nicht vor dem Urtheil des deutschen Processes [1]).

[1]) Nur zufolge der besonderen Natur der Beweismittel entscheidet das deutsche Beweisurtheil materiell auch schon im Wesentlichen den endlichen Ausgang der Sache, Planck, die Lehre vom Beweisurtheil 53 ff. 82 ff. Eine andere Ansicht vertheidigt jetzt v. Bar, das Beweisurtheil des germanischen Processes (1866): das deutsche Beweisurtheil habe principiell schon in der Sache selber entschieden (nicht blos über die rechtliche Erheblichkeit der Partheibehauptungen). Auf Grund bestimmter feststehender Präsumtionen sei erkannt worden, daß die eine oder andere Parthei „prima facie als diejenige zu betrachten sei, welcher das Recht zur Seite steht". Die Parthei habe allerdings noch zu beweisen, d. h. aber nur, „ihre Behauptungen formell zu beglaubigen" gehabt, um „so die Wahrscheinlichkeit, welche für ihr Recht in dem Processe spricht, zur Gewißheit zu erheben" (v. Bar 41).

Hierauf beruht die Sonderung des ersten Verfahrens als eines eigenen Abschnitts im gerichtlichen Proceß. Dasselbe enthält lediglich die Litiscontestation. Der Kläger stellt seine Klagbitte unter Behauptung der Klagthatsachen auf. Es erfolgt die Antwort des Beklagten, Geständniß oder Läugnen, in jenem Fall ohne, in diesem mit Gegenpetitum. Eine positive Antwort, wie im Vindicationsproceß, ist dem Delictsproceß unbekannt. Wohl aber kann mit dem Geständniß eine Einrede (z. B. der Zahlung) sich verbinden, ein Fall, welcher indessen in unseren Quellen nicht erörtert wird. Das Urtheil trennt diesen Act von dem folgenden des Beweisverfahrens. Weil das Verfahren ein mündliches ist, fällt Behauptung und Antwort, mit darauf folgendem Urtheil, in einen Termin; weil zur Erbringung des Beweises eine Frist zu gestatten ist, fällt das Beweisverfahren auf einen späteren Gerichtstag. Das erste Verfahren setzt sich dem Beweisverfahren darum zugleich als das Verfahren im ersten dem im zweiten Termin gegenüber,

> Alam. Hloth. 36, 2: In uno enim placito mallet causam suam; in secundo, si vult jurare, juret secundum constitam legem.

Die folgende Darstellung wird sich vorwiegend mit der äußeren Fortbewegung des Verfahrens beschäftigen (vgl. die Vorrede). Die Lehre vom Beweisrecht, welche von dem Inhalt der Partheibehauptungen und von dem entsprechenden Inhalt des Beweisurtheils zu handeln hat, kann nur in einem größeren Zusammenhange zu befriedigender Erörterung gebracht werden.

---

§. 19.

Der Zwang zur Erhebung der Klage.

Dem Beklagten steht kein Formalact zu Gebot, durch welchen er gegen den Kläger Zwang üben könnte (oben §. 1). Die klägerische Parthei steht aber unter dem Zwange der von ihr selber vorgenommenen formellen Handlungen. Die das Verfahren einleitenden Formalacte beherrschen dasselbe noch in seinem Beginn: wie sie den Beklagten zum Erscheinen vor Gericht, so nöthigen sie den Kläger seinerseits zur Erhebung der Klage. Die Contumacia des Klägers im ersten Termin unterliegt denselben Nachtheilen, welchen der Beklagte dem einleitenden Formalact gegenüber ausgesetzt ist. Es bedarf daher an dieser Stelle nur einer Erinnerung an die schon §. 15. 16 vorgetragenen Grundsätze. Wie der Beklagte, so ist auch der Kläger durch die eigene mannitio bei 15 sol. Buße zum Erscheinen vor Gericht verpflichtet (Sal. 1, 1, oben §. 15). Es steht anzunehmen, daß dem Ausbleibenden derjenige gleich gilt, der zwar im Gericht erscheint, aber die Klage zu erheben unterläßt. Hier wie dort liegt ein chicanöses Manniren vor, wie es in Sal. 96, 2 heißt, ein non secundum legem rogare. Ihn wird, wie die letztere Stelle bestimmt, außer der Buße von 15 sol. auch die Strafe treffen, daß er vor Ablauf eines Jahres den Gegner wegen derselben Sache nicht wieder in Anspruch nehmen darf, eine deutschrechtliche absolutio ab instantia [1]).

[1]) Mit Unrecht nimmt Maurer, Gerichtsverfahren §. 48 an, der Be-

Hat der Kläger nicht durch mannire, sondern durch das ligare des Ergriffenen den Proceß eingeleitet, so treffen wie den Beweisfälligen (vgl. §. 17), so noch mehr den, welcher jede Klageerhebung schuldig bleibt, die 30 sol., welche das richtige Verfahren ihm von Seiten seines Gegners eingebracht hätte. Mannire und ligare ist „der Klage Beginn".

---

§. 20.

Die Nöthigung des Beklagten zur Antwort.

Nicht der Befehl des Richters, sondern der vom Kläger vorgenommene Formalact des tangano [1]) zwingt den Beklagten, sich auf die Klagebehauptung vernehmen zu lassen.

Mit feierlichen Worten (vgl. die Formel in §. 21) fordert der Kläger den Gegner auf, dem vorgeworfenen Delict sein Ja oder Nein entgegenzusetzen. Wie in dem Falle §. 21, so wird hier das hic ego te tangano, ut — — den solennen Anfang der Formel gebildet haben. Der Beklagte ist dann bei 15 sol. Buße zur Antwort verpflichtet [2]).

---

klagte sei ab actione absolvirt worden. Von dem Injuriosus, welcher drei Tage lang im Königsgericht vergeblich auf den Kläger gewartet hat, heißt es bei Gregor. Tur. IV, 23, wie Maurer selbst hervorhebt, nur: ad propria rediit.

[1]) Ueber das Sprachliche Grimm R. A. 5, Müllenhof bei Waitz Sal. R. 293. Ahd Zanga, gizengi, agſ. gatingan = incumbere, dringen, gatengan = drängen, sind mit diesem tanganare verwandt.

[2]) Es liegt kein Grund vor, mit Brunner, Zeugen- und In-

Die Lex Salica, welcher das tangano sonst wohl bekannt ist (s. §. 21), hat dasselbe in dieser Function zu erwähnen unterlassen. Das altfränkische Recht ist uns hier nur in den dasselbe aufhebenden Bestimmungen der Lex Ribuaria überliefert worden.

Dem genannten Volksrecht ist es eigenthümlich, daß es neben dem in späterer Zeit sich entwickelnden Gerichtszwange zur Antwort den durch Formalact geübten kennt. Nachdem die gerichtliche Frage schon ergangen ist, erhebt der Kläger noch sein tangano[3]). Aber die letztere Handlung, ihrer eigentlichen Aufgabe entkleidet[4]), beginnt immer mehr an Gebiet zu verlieren. Gegen Alle, welche nicht freigeborene Ribuarier sind, darf nach der Verordnung in Rib. 58, 19 das tangano nicht mehr angewandt werden[5]). In anderen Stellen wird für einzelne Fälle auch dem Freigebornen

quisitionsbeweis (Wien 1866) S. 44 die Wirkung des tangano in den Ausschluß der Einrede zu setzen, so daß nur mit Ja oder mit Nein zu antworten gewesen wäre. Vgl. auch unten Note 9.

[3]) Rib. 30, 1: in judicio pro eo interrogatus respondeat et sine tangano loquatur. 59, 8: respondeat ad interrogationes et sine tangano loquatur. Vgl. Siegel 131 Note 1.

[4]) Sie kann jetzt nur noch den Zweck haben, der Parthei eine Buße zuzuwenden. Der Ungehorsam gegen die gerichtliche Frage wird, wie in späterer Zeit für sächsisches, schwäbisches, ostfränkisches, französisches Recht bezeugt ist (Maurer, Gerichtsverf. §. 150 i. A.) durch eine an das Gericht fallende Wedde gebüßt. Etwas dunkel sind die Worte Siegel's 131 Note 1: das tangano habe nach dem Recht der Lex Ribuaria „nur noch eine formale Bedeutung".

[5]) Rib. 58, 19: Hoc etiam constituimus, ut nullum hominem regium, Romanum vel tabularium interpellatum in judicio non tanganet —. Alle diese durch Freilassung entstandenen Stände haben nur das halbe Wergeld eines Freien. Vgl. über dieselben Roth, Feudalität und Unterthanverband 289 ff.

gegenüber das tangano aufgehoben. Gerade diese Bestimmungen sind die lehrreichsten über die Natur des uns vorliegenden Instituts.

Hatte ein servus ein Delict begangen, so ward er nach salischem Recht zur Antwort und, falls er läugnete, früher zur Fölterung (Sal. 40), später zur Erbringung des Loosordals (Ed. Chilp. c. 7. Pact. pro ten. pac. c. 5) vom Herrn vor Gericht gebracht; nach ribuarischem Recht hatte dagegen der Letztere selber vor Gericht zu erscheinen und zu antworten [6]). Wie die obligatorische, so traf ihn hier auch die processualische Verbindlichkeit aus dem Delict. Es ist klar, daß das ribuarische Recht für den Herrn eine unbillige Last mit sich führte. Er sollte mit Ja oder Nein auf das einem Dritten vorgeworfene Delict antworten, und konnte doch recht wohl in Zweifel über die Thatfrage sein. Diese Rücksicht hat zu einer das alte strenge Recht modificirenden Bestimmung geführt in

> Rib. 30: Quod si quis in judicio pro servo interpellatus fuerit, si servus talis non fuerit, unde dominus ejus de fiducia securus esse possit, dominus ejus in judicio pro eo interrogatus respondeat, et sine tan-

---

[6]) Mit Unrecht spricht Siegel 66. 67 von der durch mannitio begründeten Pflicht, allein „oder mit einem Andern, einem Eigenmann oder einem in obsequio befindlichen Freien vor Gericht zu erscheinen". Nach salischem Recht brauchte der Herr gar nicht selber zu kommen, sondern nur den servus zum Gerichtstermin zu schicken, vgl. z. B. Ed. Chilp. c. 7: Si ibi illum in illas 10 noctes non miserit in praesente. Nach ribuarischem Recht erschien der servus erst im zweiten Termin, Rib. 31: Propterea eum secundum legem Ripuariam super 14 noctes ad ignem repraesento.

gano loquatur, et dicat: Ego ignoro utrum servus meus culpabilis, an innocens de hoc extiterit.

Auf einer Fortbildung älteren Rechts ruht gleichfalls die von der Immobilienvindication handelnde Bestimmung in Rib. 59, 8. Diese Klage wird von Seiten des Klägers durch die Behauptung begründet: mein Grundstück besitzest Du malo ordine, d. h. auf unrechtmäßige Weise. Wie bei der Mobilienvindication bedarf es zur Vertheidigung einer positiven Gegenbehauptung: non malo ordine, sed — —. Es bedarf der Angabe eines zur contravindicatio geeigneten Titels: ich habe den Auctor C, ich habe die Sache von meinem Vater geerbt u. s. w. Es heißt aber in Rib. cit.:

> Si quis interpellatus chartam prae manibus habuerit, nulla ei malo ordine invasio requiratur: quia dum interpellatur, respondeat ad interrogationes, et sine tangano loquatur, et dicat: Non malo ordine, sed per testamentum hoc teneo.

Hier wie dort zeigt sich, daß mit der Ausschließung des tangano zugleich eine an sich ungenügende Vertheidigung gestattet wird. So wenig mit dem „ich weiß nicht" der Delictsklage eine zutreffende Antwort, so wenig ist mit dem „durch Urkunde habe ich dies Grundstück erworben" der Vindicationsbehauptung ein bestimmter Titel gegenübergestellt: die Urkunde kann die Tradition von Seiten des Auctors C, sie kann aber auch eine königliche Schenkung oder eine Bestätigung des gesammten Güterbesitzes durch den

König, den s. g. Apennis[7]), enthalten, sie kann die exceptio rei judicatae begründen[8]) u. s. w.; anstatt eines Erwerbsgrundes ist ein Beweismittel angegeben.

Wir erkennen daher in dem tangano das Mittel, den Beklagten zu einer Antwort und zwar zu einer processualisch genügenden Antwort zu zwingen[9]).

Daß den Ungehorsam gegen das tangano die Buße von 15 sol. trifft, deduciren wir mit Siegel 135 aus dem c. 12 der Extrav. l. Sal.:

> qui mallatus est respondere noluerit — quia retinuit suum responsum. et convictus fuerit cum 15 sol. emendet.

Zur Bestätigung dient, daß sowohl die tanganirten Rachimburgen (§. 21), als die tanganirten Zeugen (Sal. 49) derselben Buße unterliegen. Gerade diese Wirkung des tangano erklärt den anderweitig für diese Handlung gebrauchten Ausdruck: ferbannire, d. h. „unter Strafandrohung gebieten"[10]).

---

[7]) Vgl. darüber Roth, Beneficialwesen 218. 219.

[8]) Z. B. Form. Rozière 478 (Sirm. 42).

[9]) Siegel 131 meint, das tangano verpflichte dazu, „von Wort zu Wort der Klage Antwort an den Stab zu sagen". Den Beweis liefert das zweifelhafte Decr. Tass. IV, 6 über das stapsaken, in Bezug auf dessen Erklärung wir uns oben §. 9 Note 12 an Merkel angeschlossen haben. Nicht minder unsicher ist das von Siegel citirte in hasla conjurare (Rib. 67, 5), weil dahin gestellt bleiben muß, ob das voraufgegangene tangano Ursache dieser Formalität ist. Den Gegenbeweis liefert, daß die tanganirten Urtheiler (§. 21) das Urtheil nicht „an den Stab" sagen.

[10]) Müllenhof bei Waitz, Sal. R. 282. — Vgl. Zeitschr. f. Rechtsgesch. V, 416. 417. — Neuerdings hat Brunner, Zeugen- und

Mit dem tangano verwandt ist die formelle Betheuerung seiner Aussage von Seiten des Klägers. Er gewinnt dadurch das Recht, eine gleiche Betheuerung der Antwort zu verlangen. Das Sagen der Klage an den Stab, welches Siegel 119 annimmt, lassen wir als unsicher bei Seite. Aber mit Recht ist von diesem Schriftsteller hervorgehoben, daß in dem Schluß von Decr. Tass. IV, 6:

> requisito debito dicat (der Kläger): Extendamus dexteras nostras ad justum judicium Dei; et tunc manus dexteras utrique ad caelum extendant.

keine Beweisführung durch das Gottesurtheil des Kreuzes, wie bisher angenommen, sondern eine Erhärtung, eine bildliche Behauptung der Klage und Antwort geschildert wird. Wir haben schon im ribuarischen Recht bei der Vindication von Mobilien den nicht zum Beweise, sondern lediglich zur Betheuerung dienenden außergerichtlichen Eid des Klägers gefunden, quod in propriam rem manum mittat (Rib. 33, 1), welcher abgelegt werden muß, damit der Beklagte seinerseits schwöre, quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit (oben §. 14). Auch das altfränkische gerichtliche Verfahren kennt eine ähnliche auf heidnischer Grundlage ruhende Sitte. In Rib. 56, 19 wird verboten,

> ut nullum hominem regium, Romanum vel tabularium interpellatum in judicio non tanganet et nec alsaccia requirat.

Inquisitionsbeweis (Wien 1866) 133, in Uebereinstimmung mit der älteren Ansicht, unter dem ferbannire in Sal. 49 wiederum die richterliche bannitio verstanden.

Eine befriedigende Erklärung des alsaccia (andere Lesarten: alsacia, alsatia, adsicia) ist bis jetzt noch nicht gefunden worden. Du Cange hat auf alle Erklärung verzichtet. Graff, Sprachschatz I, 250 nimmt einen Zusammenhang mit ahd. sahha, goth. sakjo = causa, Streit-, Klagsache, an. Siegel 135. 136 versteht unter alsaccia die Buße, welche dem tangano entspringt: „er soll sie nicht tanganiren und auch nicht die Buße von ihnen fordern" [11]). Es möge mir gestattet sein, eine andere Deutung zu versuchen.

In der ersten Hälfte des Wortes, alsaccia ist nach meiner Ansicht das ahd. alah, ags. ealh, goth. alhs, eigentlich = aula, domus, villa, „ein heidnisches", in der malbergischen Glosse alatrudua, alatrude „auf die christliche Kirche angewandtes Wort" leicht zu erkennen. „Ulfilas hat keinen Anstand, alhs für den jüdischchristlichen Tempel zu setzen" [12]). Die zweite Hälfte saccia, sacia ist wie sacebaro, gasacius von sakan, ligitare, causare abzuleiten. Alsaccia heißt danach: „Das Verfahren in dem Tempel". Eine willkommene Erläuterung und Bestätigung dieser Erklärung giebt der Fortgang der obigen Stelle. Nachdem gesagt ist: gegen den homo regius u. s. w. soll man kein tangano anwenden, und auch nicht das „Verfahren an heiliger Stätte" von ihm verlangen, heißt es weiter:

---

[11]) Eccard erklärt „Halssache", ebenso Davoud Oghlou (s. §. 13 Note 25) I, 608.

[12]) Grimm, Vorrede zur lex Salica p. LII. Vgl. p. LXIX: „Die christliche basilica zu bezeichnen, muß alach, ein altheidnisches Wort, dienen".

> Et si in praesente legitime mallatus fuerit, ea verba commemoret et non ei sicut Ripuario ante altare verba commemoret.

Der Kläger soll einfach an der Gerichtsstätte die Klage erheben, und nicht am Altar, um den Beklagten zu einer gleichen feierlichen Antwort zu zwingen. Diese Bestimmung wiederholt lediglich das voraufgegangene: et nec alsaccia requirat.

Wahrscheinlich hat die Decr. Child. c. 6 (Pertz I, 10), welche das farfalium minare, custodire[13]) aufhebt, die Beseitigung einer ähnlichen altheidnischen Sitte zum Zweck:

> De farfaliis ita convenit, ut quicumque in mallo praesumpserit farfalium minare, procul dubio suum widrigildum componat, nichilominus farfalius reprimatur. Et forsitan, ut adsolet, judex consenserit, et fortasse adquiescit istum farfalium custodire, vitae periculum per omnia sustineat.

---

§. 21.

Die Nöthigung der Rachimburgen zur Findung des Urtheils.

Auf Klage und Antwort hat das Urtheil zu erfolgen (§. 18). Dasselbe wird bekanntlich von der versammelten

---

[13]) Grimm, R. A. 848, knüpft an das altn. forfall = impedimentum an und versteht die decr. cit. von einer „muthwilligen, frevelhaften Hemmung der Gerichtshaltung". Dagegen spricht aber, daß die Stelle augenscheinlich einer alteingewurzelten Rechtsübung einen Damm setzen will.

Gerichtsgemeinde, nicht von dem Richter gefunden. Die Parthei, und zwar die klägerische[1]), fordert das Urtheil durch den Formalact des tangano.

Die zu sprechende Formel wird uns für diesen Fall vollständig mitgetheilt.

> Sal. 57: Si quis rachineburgii in mallobergo sedentes dum causam inter duos discutiunt legem noluerint dicere, debet eis dicere ab illo (vgl. Note 1) qui cum causa prosequitur: „hic ego vos tangano ut legem dicatis secundum lege salica“.

Das altsalische Recht characterisirt sich dadurch, daß es den Kläger sofort mit dem tangano, also mit der Uebung des Zwanges, beginnen läßt. Das tangano ist hier die regelmäßige Form für die Bitte um ein Urtheil, und bedarf es deshalb nicht, wie Siegel 145 annimmt (unbestimmt Waitz Sal. R. 169), einer voraufgegangenen einfachen Aufforderung, um die Weigerung festzustellen und

---

[1]) Ohne Begründung stellt Siegel 111. 145 den Satz auf, daß für die Regel die zuletzt redende Parthei, also der Beklagte, um das Urtheil bitte. Die Lex Salica schreibt das tangano ausdrücklich dem Kläger zu. Merkel's codd. 1. 3. 4 ergeben für Sal. 57 (vgl. die Ausgabe von Waitz) die Lesart: Si quis rachineburgii — legem noluerint dicere, debet eis dicere (fürs Passiv) ab illo qui cum causa prosequitur: hic ego vos tangano —. Noch deutlicher nov. 151. 260: debet eis dicere qui causam requirit. nov. 343: rachineburgii — admoniti ab eo qui causam requiret. Verderbt ist der Text im Wolfenbüttler Codex: Si — lege noluerint dicere vinit dicet ab illo qui c. c. p., dem Merkel seine handschriftlich nicht bezeugte Lesart entnimmt: veni et dic ad illo qui cum causa prosequitur, welche den Sinn ergeben müßte: komm und sage zu dem Kläger.

auf Grund derselben zum Zwange zu schreiten. Ebenso wie im executivischen Verfahren (§. 4—6) wird der Ungehorsam durch Formalact formell gemacht und zugleich bestraft. Daß der Beginn von Sal. 57: Si — legem noluerint dicere nur als Fehler der Darstellung, nicht als Siegel's Ansicht begründend anzusehen ist, wird bewiesen einmal durch die Vergleichung der Novellen, welche, obwohl vor das tangano eine einfache Aufforderung setzend, dennoch ebenso mit dem Si — noluerint dicere beginnen, zum Andern aber vornämlich durch das Ed. Chilp. c. 7, welches die Rachimburgen, von denen das Urtheil gefunden ist, ohne Weiteres als rachymburgii ferrebanniti, d. h. als die tanganirten Rachimburgen bezeichnet. Vgl. §. 20 Note 10.

Erst die Emendata und ebenso schon Merkel's Texte A und B schreiben zunächst eine mehrmalige formlose Aufforderung vor: dicite nobis legem salicam, ego vos rogo ut mihi et isto gasationem quo legem dicatis, bis aut tres debet hoc dicere. (nov. 151. 152. 260. 343). Erst dann darf das strenge tangano gesprochen werden [2]), ein deutliches Zeichen der auf Einschränkung des Gebrauchs der Formalacte gerichteten späteren Entwickelung.

Die Buße wirkende Kraft des tangano wird in Sal. cit. folgendermaßen beschrieben:

---

[2]) Siegel 132 Note 3 meint, die nov. 260 (Text B) und 343 (Text C) hätten das tangano ganz ausgestoßen und die Kraft desselben sei auf die dritte einfache Aufforderung übergegangen. Er hat aber übersehen, daß die Worte der nov. 152: hic ergo vos tangano etc. von Merkel durch die Art des Druckes als allen drei Texten A, B C angehörig bezeichnet sind. Ein Blick in Pardessus' Ausgabe der verschiedenen Texte genügt, um sich von der Richtigkeit dieser Angabe zu überzeugen.

Quod si ille (für: illi) legem dicere noluerint, septem de illis rachineburgiis collocato sole — sol. 3 solvant. Quod si nec legem dicere voluerint nec ternos sol. fidem fecit, tunc solem illis collocatum — sol. 15 culp. jud.

Die Darstellung erinnert ganz an die Schilderung der Bußfälligkeit im executivischen Verfahren: dem tangano erwächst die Buße von 15 sol., welche die eigentlich zwingende Kraft des Formalacts darstellt; für das solem collocare, als Schadenersatz für den verlorenen Tag, ist die kleinere Buße von 3 sol. zu erlegen (vgl. oben §. 5 Note 30). Nur der Unterschied findet hier Statt, daß auch die Buße von 15 sol. erst verfällt, solem illis collocatum, also nachdem der Gerichtstag ganz abgelaufen ist [3]). Dem ersten testare des executivischen Verfahrens gegenüber verfällt die Buße sofort mit der Weigerung. Die Rachimburgen aber sollen der Strafe noch entgehen, wenn sie nur im Lauf des Tages ihren Ungehorsam durch legem dicere und durch Zahlung oder formelles Versprechen der für das solem collocare fälligen 3 sol. wieder gut machen. Die 3 sol. gehören also mit zur purgatio morae, zur Aufhebung, nicht, wie bisher angenommen ward, zur Befriedigung der bußewirkenden Kraft des tangano [4]).

---

[3]) Ohne Grund bezieht Siegel 147 diese Wendung: solem collocatum, mit welchem das erste solem collocare nur noch einmal wieder ausgedrückt wird, auf einen zweiten abzuwartenden Gerichtstag.

[4]) Waitz S. R. 169. Siegel 147 lassen dem tangano erst die Buße von 3, dann bei weiterem Ungehorsam die von 15 sol. entspringen.

Den Grund, weshalb gerade sieben Rachimburgen in Folge des tangano bußfällig werden, hat schon Siegel 107. 145 darin gesucht, daß nur gegen Sieben das tangano gerichtet gewesen sei. Mit dem tangano habe die Parthei zugleich das Recht geübt, aus der Zahl der anwesenden Rachimburgen eine bestimmte Reihe zu Urtheilfindern in dieser Sache auszuwählen. Es scheint, daß auch der quellenmäßige Beleg dieser Ansicht, welchen Waitz [5]) vermißt, erbracht werden kann. Im Edict. Chilp. c. 7 wird davon gehandelt, wie Kläger im Königsgericht den Beweis eines im Volksgericht gefällten Urtheils zu erbringen habe (vgl. unten §. 27). Es heißt von ihm:

> adducat septem rachimburgiis ferrebannitus qui antea audissent causam illam — et si septem venire non potuerint et eos certa sonia detrigaverit et toti venire non possint, tunc veniant tres de ipsis etc.

Kläger soll danach „die sieben tanganirten [6]) Rachimburgen" vor Gericht bringen, „welche vorher das Urtheil in der Sache gesprochen haben". Mit den septem erschöpft sich die Zahl der thätig gewesenen Rachimburgen, da mit denselben toti, „alle" tanganirten vor Gericht gebracht sind. Gerade aus diesem Grunde bedarf es der Erleichterung für den Kläger: im Nothfall sollen auch drei

---

[5]) Waitz V. G. IV, 325 erklärt die Ansicht Siegel's für „eine Vermuthung, die wohl etwas Ansprechendes haben mag, sich aber aus den Quellen nicht hinreichend bewahrheiten läßt".

[6]) Ueber diese Bedeutung von ferrebannitus s. Zeitschr. f. Rechtsgesch. V, 417. Gegen Waitz S. R. 152 N. 2 spricht der Zusatz: qui a. audiss. caus. illam.

genügen, eine Vorschrift, welche wenig motivirt gewesen wäre, falls die septem ferrebanniti irgend welche Sieben aus der ganzen damals zugegen gewesenen Gerichtsgemeinde hätten sein können.

Zugleich gewinnen wir auf Grund der obigen Ausführung den Satz, daß nach dem Recht der Lex Salica nicht, wie Siegel a. a. O. annimmt, bald dem Kläger, bald dem Beklagten, sondern immer nur der klägerischen Parthei das Recht zustand, die sieben Urtheilsfinder unter der versammelten Menge auszuwählen[7]).

---

§. 22.

Das Contumacialverfahren im ersten Termin.

Im Voraufgehenden (§. 19—21) ist von den Contumacialnachtheilen gehandelt, welche den verschiedenen innerhalb des ersten Verfahrens sich entwickelnden processualischen Pflichten entsprechen. Das Contumacialverfahren

---

[7]) Beiläufig mag auf eine bisher unbeachtete Stelle aufmerksam gemacht werden, welche zeigt, daß bei den Saliern von Alters her vier Bänke an der Gerichtsstätte zum Sitz für die Rachimburgen aufgeschlagen waren (vgl. Sal. 57: rachineburgii in mallobergo sedentes). Es heißt nämlich in den Septem causae VII, 6 (Merkel Lex Salica 96): Si quis Franco inter quattuor solia occiserit, sol. 600. Wir werden nicht irren, wenn wir in den quattuor solia, den „vier Sitzen", die quattuor scamna, vierschare der späteren flandrischen Gerichte finden, vgl. Warnkönig Flandrische Rechtsgesch. I, 281. Grimm, R. A. 812. v. Maurer, Gesch. der Markverf. 333. Die Stelle würde dann den Sal. 63 entsprechenden Rechtssatz ergeben: das Wergeld des Franken verdreifacht sich wie in der Heeres-, so in der Gerichtsversammlung.

hat nicht die Aufgabe, eine einzelne Proceßhandlung zu erzwingen; es hat das Ganze des regelmäßigen Rechtsganges zu ersetzen, damit trotz des gegnerischen Ungehorsams das klägerische Recht seiner Verwirklichung näher geführt werde: es dient nicht dieser oder jener processualischen, sondern, gleich dem regelmäßigen Verfahren, der privatrechtlichen Pflicht. Es versteht sich daher von selber, daß lediglich der Beklagte dem Contumacialverfahren, der Kläger nur Contumacialnachtheilen (s. §. 19) ausgesetzt ist.

Der erste Termin hat in seinem normalen Entwickelungsgange auf Grund der Antwort des Beklagten das Urtheil herbeizuführen (s. §. 18). Es fragt sich, was zu geschehen hat, wenn Reus sich dem Verfahren entzieht.

So viel ist gewiß, daß den auf ergangene mannitio Ausbleibenden die Buße von 15 sol. trifft (§. 16). Darin liegt eben der Contumacialnachtheil für die Versäumniß des Gerichtstermins; es steht aber zu untersuchen, wie Kläger zu verfahren hat, um zu seinem Recht, zunächst zu einem Urtheil zu gelangen.

Vor Siegel war die, von Maurer Gerichtsverf. §. 44 ff. aufgestellte Ansicht die herrschende, nach dreimaliger vergeblicher Ladung sei gegen den Beklagten zur Execution geschritten worden. Es ist aber schon von Siegel 76 hervorgehoben, daß die zur Begründung dieses Rechtssatzes vorgebrachten Stellen entweder von dem dreimaligen testare oder von dem Warten per triduum im königlichen Hofgericht, also dort überhaupt von keiner Ladung vor Gericht, hier von dem Abwarten eines einzigen Termins während dreier auf einander folgender Tage

handeln. Siegel's eigne Ansicht (S. 75 ff.) scheint mir indessen ebenso wohl der Correctur zu bedürfen. Nach ihm soll mehrmalige vergebliche mannitio zunächst zur Pfändung einer Buße aus dem Vermögen des contumax, endlich, falls auch diese Strafe nicht verschlägt, zur Friedloslegung führen. Er benutzt zum Beleg für den ersten Satz die nicht von einer Contumacialstrafe, sondern von der Execution handelnde Stelle in Rib. 32, 3 [1]), zur Begründung des zweiten Sal. 56, wo von dem Ungehorsam nicht im ersten, sondern im zweiten Termin (nach dem Urtheil) die Rede ist (vgl. unten §. 25). Zur Combination beider Stellen endlich glaubt er sich durch ein Zeugniß des späteren friesischen Rechts berechtigt.

Einen bestimmten Anhaltspunkt giebt die Lex Salica nur für den einen Fall, daß der dominus wegen eines von seinem servus begangenen Delicts in Anspruch genommen wird. Der Kläger beginnt mit der mannitio, deren Inhalt hier lautet: schicke mir den Sklaven zum Gerichtstermin (vgl. oben §. 16 Note 4. §. 20 Note 6). Für den Fall des Ungehorsams bestimmt Sal. 40, 4. 5: ist der servus praesens, so soll der ersten mannitio nach sieben Nächten eine zweite mannitio, abermals auf das praesentare in 7 noctes gerichtet, nachfolgen; ist der servus absens, so bedarf es noch einer dritten mannitio desselben Inhalts, so daß dem dominus im Ganzen dort eine Frist von 14, hier eine solche von 21 Nächten gewährt wird.

---

[1]) Vgl. §. 1, wo gezeigt ist, daß die Bußbestimmung in Rib. 32, 3 mit den Ansätzen in Rib. 51, 1. 84, wo beide Male nur von der Execution gehandelt wird, in innerem Zusammenhange steht.

Jeder mannitio folgt in dem Termin nach sieben Nächten das solem collocare, das Warten im Gericht bis zu Sonnenuntergang, ob der Herr seiner Verbindlichkeit nachkomme. Ist auch der zweite, resp. der dritte Gerichtstag vergeblich abgewartet, so ergeht ein Urtheil, welches den dominus zur Zahlung der Buße, und zwar, seiner contumacia halber, nicht in die für das Delict des servus fällige, sondern in diejenige condemnirt, welche er selber für das Delict verwirkt haben würde,

> non quale servus sed quasi ingenuus hoc admisit talem conposicionem requirentem restituat.

Die Gesetzgebung Chlothar's und Childebert's (Pact. pro ten. pac. c. 5. Decr. Chloth. c. 5) giebt nur eine Frist von 20 Nächten: es bedarf der Anmeldung einer sunnis, um eine zweite Frist zu erhalten. Bleibt der dominus die Erfüllung seiner Pflicht schuldig, so wird er bußfällig, und zwar wie in der Decr. Chloth. c. 5 übereinstimmend mit dem älteren Recht vorgeschrieben wird:

> ipse dominus status sui juxta modum culpae inter freto et fedo conpensetur[2]).

Das Ed. Chilp. c. 7 schreibt zwei Ladungen vor, die

---

[2]) D. h. „der Herr zahle nach dem Maß der Schuld die Summe von Friedens- und Feindschaftsgeld (die beiden Bestandtheile der Composition) seines Standes." Inter in dem Sinne von „zusammen" findet sich ebenso Sal. 35, 5: inter freto et faido sunt — sol. 45 d. h. „Friedens- und Feindschaftsgeld machen zusammen 45 sol." Vgl. Neugart C. D. Alam. 51 a. 772: accipit — inter caballo et alio precio sol. 20, „Pferd und andere Mobilien zusammen im Werth von 20 sol."

erste in 10, die zweite in 42 noctes; gemeldete sunnis kann noch eine dritte Frist von 84 Nächten verschaffen. Aber,

> si ad 42 noctis non venerit nec sunnia adnuntiaverit, tunc servus culpabilis judicetur; et causa super domino magis non ascendat nisi quantum de servo lex est.

Es variiren also die Bestimmungen über die Länge der Fristen, sowie über die Höhe der den dominus treffenden Buße, es bleibt aber der Grundsatz, daß gegen den contumax nach Verlauf bestimmter Zeit ein Urtheil und zwar ein pure schuldig sprechendes gefällt wird.

Nach unserer Ansicht kommen dieselben Grundsätze für den unmittelbar gegen einen Freien gerichteten Delictsproceß zur Anwendung.

Allerdings können die angeführten Bestimmungen allein diesen Satz noch nicht voll beweisen.

In einer wichtigen Hinsicht unterscheidet sich nämlich das salische (nicht das ribuarische, vgl. §. 20 Note 6) Verfahren aus einem Delict des servus von dem gegen einen Freien gerichteten Proceß. Während hier nur Rede und Gegenrede, fällt dort gleich das an Stelle des Beweises stehende Verfahren in den ersten Termin. Nach älterem Recht (Sal. 40) wird der Sklave torquirt, nach späterem (s. die eben citirten Gesetze) muß er zum Loosordal greifen. Dem Unfreien gebührt keine Frist zur Beweiserbringung. Gleich auf sein Läugnen unterliegt er der Tortur, resp. dem Loosordal, und erst nach dieser Handlung folgt das Urtheil. Der dominus hat daher dem Effecte nach die Pflicht, den Sklaven nicht zur Antwort, son-

dern ad supplicia, ad sortem vor Gericht zu schicken. Bleibt der servus aus, so fehlt nicht allein die Antwort, sondern zugleich die Reinigung, darum ist der dominus durch die contumacia zugleich beweis- und damit sachfällig, und hat es für diesen Fall also seinen besonderen Grund, daß das Urtheil gleichwie im Fall des Geständnisses ohne Weiteres auf Zahlung der Buße gestellt wird.

Indessen deduciren wir aus diesen Bestimmungen doch mit Sicherheit den Satz als einen allgemein anwendbaren, daß überhaupt gegen einen Abwesenden ein Urtheil gefällt werden kann und zur weiteren Fortführung des Verfahrens gefällt werden muß[3]). Diesen Theil unserer Ansicht bestätigt, daß der letzte Ausgang alles gerichtlichen Verfahrens, die Execution auf der einen, die Aechtung auf der anderen Seite, sowohl in Sal. 56 wie in den späteren abändernden Bestimmungen (s. §. 27) mit einem ergangenen Urtheil in Verbindung gesetzt wird. Keine Quelle salischen Rechts läßt diese Handlungen sich unmittelbar an die vergebliche mannitio anschließen, ein Beweis nach meiner Ansicht, daß ein solcher Fall überhaupt nicht denkbar war.

Daß das Urtheil den angegebenen Inhalt hatte, also Zahlung und nicht Reinigung auflegte, bezeugt die uns aus späterer Zeit überlieferte Praxis des königlichen Hofgerichts[4]). Wird auf den Verklagten vergeblich gewartet,

[3]) Anders Waitz Sal. R. 183: „War der Gegner gar nicht vor Gericht erschienen, — so hatte er wohl die Buße von 15 sol. verwirkt, aber ein Urtheil konnte nicht gegen ihn gesprochen werden".

[4]) Vgl. Form. Roz. 443—445 (App. Marc. 38. Marc. I, 37. Sirm. 33), wo überall der Beklagte im ersten Termin ausgeblieben ist. Zweifelhaft ist, ob der Fall in Bréquigny dipl. II nr. 324 als contumacia im ersten oder im zweiten Termin aufzufassen ist.

so erfolgt das schuldigsprechende Erkenntniß, und der Kläger verläßt den Termin mit einem an den Grafen gerichteten königlichen Executionsbefehl.

Einer mehrmaligen Ladung geschieht hier keine Erwähnung, entsprechend der oben für das Verfahren gegen den servus geschilderten Entwickelung. Daß eine solche für das altsalische Recht anzunehmen steht, ergiebt Sal. 96, 1: der Antrustio soll erst einmal super noctes 7, dann, im Fall des Ausbleibens, noch dreimal ad noctes 14 mannirt werden. Dann heißt es: Et qui mallatur si ibidem venerit. Augenscheinlich verläuft mit der vierten mannitio die letzte Frist, in welcher der Angeschuldigte ein ihm die Reinigung verstattendes Urtheil erlangen kann. Es ergiebt sich danach folgende Stufenleiter der Fristen für das Recht der Lex Salica: wegen des servus praesens zweimalige, wegen des servus absens dreimalige, wegen des Delicts eines Freien viermalige mannitio, im ersten Fall die Frist von 14, im zweiten von 21, im dritten von 42 + 7 Nächten. Jeder mannitio folgt die solis collocatio, wie wir oben für das Verfahren gegen den servus, und wie wir später für den Proceß des Hof- und des Volksgerichts bezeugt sehen, und den Abschluß des ersten Verfahrens bildet auch hier gleichwie bei der regelmäßigen Procedur das Urtheil, der Uebergang zu dem weiteren auf die Rechtsverwirklichung gerichteten Verfahren.

---

3) Das Verfahren nach dem Urtheil.

§. 23.

Einleitung.

Der Inhalt des Urtheils gehört wesentlich in die Lehre vom Beweise; hier ist es die Wirkung desselben, welche uns beschäftigen wird.

Das Urtheil des Delictsprocesses, also der Lex Salica überhaupt, ist stets gegen den Beklagten gerichtet. Dem Geständigen legt es Zahlung der Buße, dem Läugnenden alternativ Reinigung oder Zahlung auf [1]). Nicht zur Erbringung des Unschuldsbeweises, aber zur Zahlung, falls er den Unschuldsbeweis nicht erbringt, wird der Condemnirte durch Anwendung processualischen Zwanges angehalten. Das nach dem Urtheil Statt habende Zwangsverfahren ist demgemäß seiner Richtung nach, gleichgut wie das Urtheil ausgefallen sein mag, an sich ein executivisches, weil es auf die solutio des Privatrechts gerichtet ist. Der Lex Salica ist es aber eigenthümlich, daß das Urtheil allein den directen Zwang dennoch zu entwickeln nicht vermag, daß trotzdem blos auf das Urtheil hin kein Executions-, sondern ein Contumacialverfahren, also indirekte Zwangsübung, eintritt. Damit es zur Execution komme, muß eine freiwillige, nicht erzwingbare und auch nicht ersetzbare Handlung des Beklagten hinzutreten, das Urtheilerfüllungsgelöbniß.

---

[1]) Sal. 56: rachineburgii judicaverunt, ut aut ad ineo ambularet aut fidem de conposicione faceret.

§. 24.

Das Urtheilerfüllungsgelöbniß und die Execution.

Es ist Siegel's Verdienst (S. 219 ff.), den Begriff des Urtheilerfüllungsgelöbnisses festgestellt und demselben die gebührende Stellung im Proceß angewiesen zu haben. Wir nehmen in dieser Hinsicht auf die von ihm gefundenen Resultate Bezug.

Das Urtheilerfüllungsgelöbniß ist das formelle Versprechen, dem Inhalt des Urtheils nachkommen zu wollen. Jenachdem das Urtheil lautet, wird in dem einen Fall Zahlung, in dem andern alternativ Reinigung oder Zahlung versprochen. Für den letzteren Fall giebt einen Beleg

> Alam. Hloth. 36, 3: Et in primo mallo spondeat sacramentales et fidejussores praebeat, sicut lex habet — ut in constituta die aut legitime juret, aut si culpabilis est componat [1]).

---

[1]) Für westgothisches Recht giebt ein Beispiel aus späterer Zeit Ménard, hist. de Nismes, tom. I, preuves nr. 1 (Placitum v. J. 876): nach gefälltem Beweisurtheil versprechen die Beklagten unter Stellung eines Bürgen, per manum fidejussori suo Donodeo repromiserunt quod ita facerent (nämlich, daß sie den verlangten Beweis erbringen wollen); quod si non fecerint, Deodonus suam legem componat; et inantea episcopus et ejus advocatus (die Beklagten) faciant quod lex est. Ebenso die Urkunde Nr. 3 (v. J. 898): ut in 40 noctes, si ipso A. auctore habere non poterat, ipsa ecclesia cum suo dotalicio reddere fecisset, qualiter sua lex est. — Siegel behauptet mit Recht, daß das Urtheilerfüllungsgelöbniß des Beklagten den gesammten Inhalt des Urtheils in sich aufnimmt (das

Bei den Franken ist die fides facta, welche wir oben (§. 5) als das formelle Versprechen des Privatrechts kennen gelernt haben, zugleich das Mittel für das strenge processualische Gelöbniß. Ungehorsam gegen das Urtheil ist der Beklagte,

Sal. 56: si nec de conposicione nec de ineo nec de ulla lege fidem facere voluerit,

und die Urtheilsformel lautet eben daselbst:

ut aut ad ineo ambularet aut fidem de conposicione faceret[2]).

Was oben über Form und Inhalt der privatrechtlichen fides facta gesagt ist, gilt auch von dieser processualischen. Sie wird unter Darreichung der festuca entweder von dem Beklagten selbst, oder von Bürgen für ihn abgelegt. Daß in unserem Fall die Bürgenstellung das Regelmäßige ist, ergiebt die Verordnung in

Ed. Chilp. c. 6: Similiter convenit, ut quicumque ad mallum fuerit et in veritatem testimonia non habuerit unde se aeducat et necesse est ut mitium[3]) fidem faciant et non habuerit simili modo qui pro eum fidem fa-

---

aut juret aut solvat) und nicht als bloßes Beweisgelöbniß aufzufassen ist.

[2]) Aehnliche Urtheilsformeln aus späterer Zeit Roz. 464. 467 (Bign. 26. Lind. 127).

[3]) Roth, Beneficialwesen 163. 164 hat gezeigt, daß dies Wort in verschiedenen Bedeutungen vorkommt. Hier bezieht es sich augenscheinlich auf die Pflicht, vor Gericht zu erscheinen (und Beweis zu erbringen). Grimm, Vorrede zur Lex Sal. p. XI ff. entwickelt den Zusammenhang zwischen mitium und Gerichtsbann.

ciat: et ipse in senextra manu fistucam teneat et dextera manu auferat. (Vgl. oben S. 81).

Nur im Ausnahmsfall soll nach dieser Bestimmung das eigene Gelöbniß des Beklagten zugelassen werden.

In einer Hinsicht indessen unterscheidet sich diese processualische fides facta selbstverständlich von der privatrechtlichen. Der Bürge des Privatrechts wird dem Effecte nach (s. §. 5) Subject der bisher dem Schuldner obliegenden Verbindlichkeit. Das Verfahren aus der Schuld richtet sich gegen den Bürgen, nicht mehr gegen den Schuldner. Die Proceßbürgschaft hat dagegen ihrer Natur nach nicht den Zweck, den Beklagten seiner bisherigen processualischen Stellung zu entheben: er soll der Beklagte, er soll Subject des Processes, er soll der principaliter in Anspruch zu Nehmende bleiben. Die Proceßbürgschaft hat eine lediglich accessorische, der Sicherung des Gegners dienende Stellung. Wir sehen, daß die auf Grund der fides facta ergehende Execution sich trotz des aus Ed. Chilp. cit. eben abgeleiteten Satzes principaliter gegen den Beklagten selber richtet[4]). Die Bürgenstellung erscheint hier vorwiegend

[4]) Nicht irre machen darf, daß die Lex Salica emendata in nov. 330 den mit der Execution in Anspruch Genommenen als fidejussor bezeichnet. Fidejussio ist in der späteren Zeit vielfach der Ausdruck für jede Ablegung der fides facta. So heißt es in dem unten Beil. I cit. Capitular vom Hauptschuldner: et ipse per se fidejussionem faciat. Danach ist fidejussor überhaupt derjenige, welcher eine fides facta geleistet hat.

nur als die Form, in welcher der zunächst Verpflichtete selber das Geschuldete zu leisten verspricht[5]).

Ist nach gefälltem Urtheil die fides facta, das Urtheilerfüllungsgelöbniß, abgelegt worden, so hat der Beklagte an dem durch das Versprechen selber bestimmten Gerichtstermin zu erscheinen, um die Zahlung[6]), resp. die Reinigung zu erbringen. Die fides facta vermittelt also zugleich den Uebergang von einem Termin zum andern (es bedarf keiner zweiten mannitio) und bildet andererseits das Mittelglied zwischen dem ersten und dem Beweis-, resp. dem Executionsverfahren.

Der Kläger hat gleichfalls im zweiten Termin[7]) zu erscheinen, um entweder die Leistung des Beklagten entgegen zu nehmen, oder das Executionsverfahren zu beginnen.

---

[5]) Vgl. die Note 1 citirte Urkunde, Ménard, nr. 1. Platner, die Bürgschaft 61 ff.

[6]) Die Zahlung der Buße ist ebenso ein gerichtlicher Act wie die Erbringung des Beweises. Nach Sal. 56 wartet der Kläger im Gericht darauf, daß der Beklagte zum Kesselfang oder zur Zahlung der Buße komme. Es hängt dies damit zusammen, daß von der Composition ein Theil als fredum für die öffentliche Gewalt in Anspruch genommen ward. Daher die häufigen Verbote, occulte, sine judice irgend eine Composition entgegenzunehmen. Wer dagegen verstößt, gilt dem Verbrecher gleich (z. B. Pactus pro ten. pacis c. 3). Der Anspruch aus dem Delict ist daher nicht nur zur gerichtlichen Geltendmachung geeignet, sondern gezwungen. — Siegel 241 irrt übrigens, wenn er meint, daß im Fall des Geständnisses die Zahlung sofort nach dem Urtheil zu erbringen gewesen sei. Die Note 2 citirten Formeln, welche zur Ableistung des Zahlungsversprechens condemniren, handeln gerade von dem Fall des Geständnisses.

[7]) Derselbe fällt nach der Lex Salica gewöhnlich 40 Nächte nach dem ersten, Sal. 56. 96, 1.

Kommt sein Gegner nämlich im zweiten Termine nicht, um zu erfüllen, was er versprochen, so wartet der Kläger förmlich bis zum Sonnenuntergang, und zieht die Zeugen, welche ihm nöthigenfalls diesen Act beweisen sollen. Es ist dies die Form, in welcher überhaupt, wie wir schon mehrmals gesehen haben, der Ungehorsam des Gegners formell festgestellt wird [8]). Dann ist der Beklagte nach dem Ausdruck der Lex Salica legitime jactivus admallatus [9]), und damit die zweite Voraussetzung der Execution erfüllt, welche in Sal. 51 außer der fides facta verlangt wird,

> Si quis grafionem ad res alienas tollendum invitaverit — et legitime illum jactivum admallatum non habuerit; ille qui eum rogat ut injuste tollat antequam legitime admallatus fuerit aut fides ei facta fuerit — sol. 200 culp. jud.

Es beginnt nun die Execution, mag das Urtheil und

---

[8]) Dieselbe wird Sal. 56 ausdrücklich für den Fall vorgeschrieben, daß der Beklagte die fides facta geweigert hat. Der Kläger muß 40 Nächte nach dem Urtheil (also im zweiten Termin) wiederum vor Gericht kommen und das solem collocare vornehmen. S. §. 25. Die Vergleichung von Sal. 51 (s. im Text) macht zweifellos, daß dasselbe Verfahren für unseren Fall Statt hatte. Ebenso Siegel 245.

[9]) Gegen Wilda und Waitz vindicirt dieser Wendung die richtige Bedeutung Siegel 245. 246 (s. nam. Note 2). — Jactivus ist = ungehorsam, wie jetzt als zweifellos allgemein angenommen wird. Ein technischer, oder überhaupt ein der Gerichtssprache angehöriger Ausdruck, wie öfter angenommen worden (s. die Literaturnotizen bei Maurer §. 41 i. A., ähnlich auch noch Siegel 52, Waitz Sal. R. 181) ist derselbe indessen nicht. In den Formeln Roz. 453. 464. 483 (Marc. app. 4. Bign. 26. Lindenbr. 169) heißt jectivus z. B. der gegen seinen dominus widerspenstige Unfreie.

damit das Urtheilerfüllungsgelöbniß pure oder unter der Bedingung, daß die Reinigung nicht erbracht werde, auf Zahlung gelautet haben: die letztere negative Suspensivbedingung ist durch das Ausbleiben des Beklagten vom zweiten Termin existent geworden. Die Schilderung des Verfahrens giebt Sal. 50, 2: Si quis ad placitum legitime fidem factam noluerit solvere — —[10]).

An der Spitze steht der Formalact, durch welchen der Kläger den Grafen zur Vollziehung der Execution, d. h., weil es sich hier (anders als oben §. 4) um die Eintreibung der Composition handelt[11]), zur gerichtlichen Pfändung auffordert. Die Formalität wird genau genug beschrieben:

> ille cui fides facta est, ambulet ad grafionem loci illius, in cujus pago manet, et adprehendat fistucam et dicat verbum: „tu grafio, homo ille mihi fidem fecit, quem legitime habeo jactivo admallatum in hoc quod lex salica continet. ego super me et super furtuna mea pono quod tu securus mitte in fur-

[10]) Den Unterschied der Fälle in Sal. 50, 1 (oben §. 5) und 50, 2, und damit das richtige Verständniß unserer Stelle hat zuerst Siegel §. 36 gewiesen. Gegen die Ansicht v. Meibom's (deutsch. Pfandr. 71—73. 194. 195) vgl. oben §. 5 a. E.

[11]) Wir werden nicht mit Siegel 246. 247 dafür halten, daß als Gegenstand der Befriedigung eine Geldsumme „gesetzt sei", daß die überlieferten Nachrichten diesen als den „Hauptfall" behandeln. Vgl. oben §. 15. — Pardessus Loi Salique 605 bezieht Sal. 50, 2 auf das Civilverfahren, und klagt daher später über den Mangel an Nachrichten für das Verfahren in Criminalsachen.

tuna sua manum." et dicat de causa et de quantum ei fidem fecit.

Interessant ist es, die Solennitäten dieses Actes durchzugehen. Der Kläger tritt in der öffentlichen Gerichtsversammlung[12]) vor den Grafen[13]) ergreift die festuca, als das äußere Zeichen formeller Rede, „und spricht das Wort": tu grafio etc. Dem salischen Recht ist Genüge geschehen, die fides facta geleistet, aber auf die Erfüllung derselben vergeblich gewartet, so lautet der erste Theil der Rede. Darauf erst folgt die eigentliche Aufforderung: ich setze Dir Leib und Gut zum Pfande, daß Du sicher deine Hand nach seinem (des Schuldners) Vermögen ausstrecken kannst; „und er nenne dann das begangene Delict (causa) und die Summe, welche ihm dafür versprochen worden ist". Die Hauptsache an diesem Actus ist das: ego super me et super furtuna mea pono. Auf dies Versprechen, mit Leben und Vermögen für die Rechtmäßigkeit der vorgenommenen Handlung einstehen zu wollen, bezieht sich das Ergreifen der festuca, wodurch dasselbe zum formellen und zum unbedingt bindenden wird. Von demselben trägt die ganze Handlung ihren Namen[14]), durch dasselbe gewinnt sie ihre zwingende Kraft. Ganz der Natur eines Formalactes entsprechend findet nämlich keine Voruntersuchung weder über

---

[12]) Vgl. die Vorschriften der späteren Zeit, Ed. Chilp. c. 7. Rib. 32, 3.

[13]) Dagegen, daß unter dem grafio loci der Dorfgraf oder thunginus zu verstehen sei, s. oben §. 4 Note 8.

[14]) In Ed. Chilp. c. 7 wird sie bezeichnet mit den Worten: cum fistuco mittat super se, in Sal. 45 (oben §. 4): super furtuna sua ponat.

die materiellen noch über die processualischen Voraussetzungen der Execution statt[15]. Das feierliche Wort des Klägers steht an Stelle derselben. Diesem nachzukommen ist der Graf ohne Weiteres bei Lebensstrafe verpflichtet,

Sal. 50, 3: Si ibi grafio rogitus fuerit et sunnis eum non tenuerit aut certa racio dominica et distulerit se ut non ambulet neque aliquem in rem mittat qui cum legem et justitiam exigere debeat, de vita culpabilis esse debet aut quantum valet se redemat.

Die Strafe, welche den unrechtmäßigen Gebrauch des Formalactes trifft[16], steht auch hier anstatt positiver, materieller Garantie für die Rechtmäßigkeit des Verfahrens. Wie dem Grafen so droht andererseits dem Kläger die Strafe des eigenen Wergelds, also (vgl. Sal. 58), falls das se redimere ausbleibt, die Todesstrafe,

Sal. 51: ille qui eum (sc. grafionem) rogat ut injuste tollat — sol. 200 culp. jud.

---

[15]) In den Fällen Sal. 45 (Aufforderung des Grafen zur Execution gegen den homo migrans, oben §. 4), Sal. 50, 1 (Bitte um das nexti canth. des thunginus gegen den säumigen Schuldner, oben §. 5), Sal. 56 (Aechtung durch den König, unten §. 25) geht dem executivischen Act eine mannitio des Beklagten voran, entweder weil das Verfahren bisher außer Gericht (§. 4. 5) oder weil es vor einem andern Gericht (§. 25) sich vollzogen hatte. Dem entsprechend müssen die voraufgegangenen Handlungen durch Zeugenaussagen festgestellt werden. Hier bleibt das Verfahren in demselben Gericht und findet deshalb weder eine mannitio noch Zeugenbeweis statt. In Rib. 32, 3 folgt nach der siebten mannitio Beweis durch sechs Zeugen.

[16]) Die Form der Anfechtung wird in Ed. Chilp. c. 7 geschildert, vgl. oben §. 7.

Mit dem: super me et super furtuna mea pono nimmt der Kläger demnach die mit dem Formalact verbundene Gefahr auf sich, und leistet damit anstatt des Beweises die Sicherheit, welche salisches Recht verlangt: die Grundlage des Verfahrens ist nur eine formelle, die Garantie ist nur eine indirecte, aber sie entspricht vollkommen einem alterthümlichen, unentwickelten, an processualischen Mitteln armen Verfahren[17]).

Der Graf kommt der Aufforderung nach. Er versammelt sieben Rachimburgen um sich und geht mit diesen zum Hause des Schuldners. Zunächst erfolgt, falls dieser anwesend ist, die Aufforderung freiwillig zu zahlen.

> Tunc grafio collegat septem rachineburgius idoneos et sic cum ipsis ad casa illius qui fidem fecit ambulet et roget illum si ibi praesens est qui fidem fecit et dicat: „qui ad praesens es voluntate tua solve homine isto quod ei fidem fecisti et elege tu duos quos volueris idoneos cum rachine-

---

[17]) Nur unvollkommen wird das Wesen dieser Handlung von Wilda, das Pfändungsrecht (Zeitschr. f. deutsch. R. I, 183) dahin formulirt: „Der Graf erscheint hier als ein rechtlicher Beistand des Impetranten, der in dessen Namen, nicht wegen eigener Machtvollkommenheit, die Pfändung vornimmt". Das Richtige ist: zur Anwendung seiner ihm vollständig eigenen öffentlichen Gewalt wird der Graf, also die Obrigkeit, von der Privatperson angehalten. — Siegel 248: „wenn er (Wilda) seine Ansicht auch nicht motivirt hat, so bleibt doch Waitz' Vorwurf (Sal. R. 182 Note 2) ungerecht, sie sei durch Nichts begründet". Vgl. Waitz, Sal. R. 182, mit dessen Ansicht v. Meibom, das deutsche Pfandrecht 126 ff. übereinstimmt.

burgius istos de quo solvere debeas adpreciare debeant et hoc quod debes secundum justum precium satisfaciatis.

Wir erkennen ganz das Verfahren wieder, welches uns oben (§. 5) bei der privatrechtlichen fides facta begegnet ist. Wie der Gläubiger zur ersten Zahlungsforderung geht cum illis qui precium adpreciare debent, so der Graf mit jenen sieben Rachimburgen, deren Aufgabe eben dasselbe precium adpreciare ist (vgl. darüber oben S. 23—25). Zur Zahlung wird der Schuldige aufgefordert, indem der Graf die Benennung zweier Rachimburgen verlangt, welche die Abschätzung der Mobilien vornehmen und damit die Leistung der Zahlung vermitteln sollen. Es ist nicht ganz deutlich, ob die vom Schuldner zu benennenden zwei Männer aus der Zahl jener sieben genommen, oder ihnen hinzugefügt werden sollen[18]). Auf jeden Fall aber soll die Zahlung als die freiwillige sich dadurch characterisiren, daß

[18]) Die Worte: elege tu — cum rachineburgius istos lassen beide Deutungen zu. Waitz Sal. R 181 und Siegel 250 nehmen die letztere an: „wähle du 2 Leute, welche mit jenen Rachimburgen abschätzen sollen". Cum kommt indessen, der Latinität jener Zeit gemäß, in allen möglichen Bedeutungen vor. Es findet sich, um die Dativbeziehung auszudrücken, z. B. nov. 155 zu Sal. 57, 2: sol. 15 illi septem singulatim cum illo culp. jud., oder statt secundum: Rib. 57, 2: cum lege eum adducat. Meistens steht es statt ad, ante, Ed Chilp. c. 9: nobiscum adcusent („bei uns"); Fredegar c. 58: ut etiam ipsum cum Dagoberto conarentur facere odiosum, „beim Dagobert" wollten die Austrasier den Pippin verhaßt machen. Greg. Tur. VII, 47: Sichar hört, daß die geraubten Sachen cum („bei" oder „von") Annone et filio — retinerentur. Aehnlich form. Roz. 431 (Marc. I, 20): eo quod — nulla justitia vobiscum („von Euch") ob hoc possit consequere, u. s. w. Es ist daher recht gut möglich, daß cum in unserer Stelle

der Schuldner den ihm gebührenden Antheil an der Auswahl der abschätzenden Rachimburgen nimmt [19]). Der Consens über die Personen der Theidingsleute vertritt bei der altdeutschen Zahlung die Stelle der auf den Eigenthumsübergang an den Zahlungsobjecten gerichteten Willenseinigung. Wie nach heutigem Recht die Execution auch ohne den Traditionswillen des Schuldners, so überträgt sie dort auch ohne daß derselbe in Bezug auf die Theidingsleute consentirt hat, das Eigenthum an den einzelnen Mobilien und effectuirt damit einseitig die geweigerte Zahlung.

Ist der Schuldner nicht zugegen, so daß also überhaupt die Zahlungsaufforderung nicht vorgenommen werden kann, oder weigert er sich zu leisten, so beginnen die sieben vom Grafen mitgebrachten Rachimburgen das precium adpreciare, statt des Zahlungs- das Executionsgeschäft. Sie bestimmen wie bei der freiwilligen Zahlung, welche und wie viele Mobilien zur Tilgung der Schuld nöthig sind.

> Quod si audire noluerit (der Schuldner) praesens aut absens, tunc rachineburgii adpreciando precium quantum valuerit debitum quod debet hoc de furtuna illius tollant [20]).

---

für ex steht (wie die unmittelbare Verbindung mit elege tu anzudeuten scheint), ebenso wie augenscheinlich in der Fortsetzung des § g. Fredegar c. 112: cum Francis in Bajoariam admovere exercitum.

[19]) Die Emendata (nov. 331) hat in der Zahlungsaufforderung das: elege tu duos etc. gestrichen, es heißt nur: hoc quod debes secundum pretium legitime pretiatum satisfacere stude.

[20]) Das de furtuna tollere beweist, daß wie nur in Mobilien

Wie bei der Zahlung beide Partheien, so ist hier der Graf dem Schiedsspruch der Rachimburgen unbedingt untergeordnet. Er vollzieht allerdings das tollere[21]), darf aber bei Lebensstrafe das ihm von den Rachimburgen gesetzte Maß nicht überschreiten,

> Sal. 51, 2: Si vero grafio invitatus supra legem aut debitum aliquid amplius tollere praesumpserit, aut se redimat aut de vita conponat.

Von den genommenen Mobilien, welche also den Betrag der geschuldeten Composition darstellen, fallen zwei Drittel an den Kläger, ein Drittel erhält der Graf als Friedensgeld, falls das letztere nicht schon vorher vom Beklagten freiwillig entrichtet ist:

> et de ipsa (sc. furtuna) secundum legem quae debet duas partes ille cujus causa est ad se revocet, tercia parte grafio freto ad se recolligat. si tamen fretus jam ante de ipsa causa non fuerit solutus.

---

gezahlt (oben §. 5 Note 11) so auch nur in Mobilien exequirt werden kann. Wer nur noch Immobilien hat, ist insolvent, Sal. 58, s. unten. Vgl. v. Meibom, das deutsche Pfandr. 55. 56. — Ueber die Spuren, welcher dieser Grundsatz in dem Recht des späteren Mittelalters gelassen hat, vgl. Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht 103. 104. Thudichum, Altdeutscher Staat, 113. v. Meibom a. a. O. 56. 57. 97 ff.

[21]) Das: rachineburgii — tollant unserer Stelle (Sal. 50, 2) ist nur ungenauer Ausdruck, Sal. 51, 1: qui eum (sc. grafionem) rogat ut injuste tollat. Ebenso Sal. 51, 2 (unten im Text). Ed. Chilp. c. 7 heißt es von den Rachimburgen: praetium faciant et quod graphio tollere debet.

Selbstverständlich gehen die Mobilien zu Eigenthum, nicht zu Pfandrecht über, sie sind = Geld, nicht das Mittel, die geschuldete Summe von solidi erst zu gewinnen.

Es kann der Fall eintreten, daß das vom Beklagten besessene Mobiliarvermögen zur Deckung der Schuld nicht hinreicht.

Für die Regel bleibt das klägerische Recht nach der Lex Salica dann einfach unbefriedigt[22]); nur in einem Fall, wenn das Wergeld eingeklagt wird, geht die Execution weiter, von dem Vermögen gegen die Person des Schuldners sich richtend. Die betreffenden Grundsätze werden von der Lex Salica nicht in unserer von der Execution handelnden Stelle (Sal. 50, 2), sondern in Bezugnahme auf die freiwillige Zahlung der Buße entwickelt. Auch diese muß, wie oben (Note 6) gezeigt ist, in gerichtlichem Verfahren sich vollziehen. Gegen den Delinquenten, welcher noch in Rückstand bleibt, nachdem er Alles gegeben hat, greift dasselbe Verfahren Platz, wie gegen den, welcher noch schuldet, nachdem ihm Alles genommen worden ist[23]).

Es ist der berühmte Titel Sal. 58 de chrene cruda, den wir im Auge haben: Si quis hominem occiderit et totam facultatem datam non habuerit unde tota lege impleat etc.

Der Insolvente muß mit 12 Eideshelfern schwören, quod nec super terra nec subtus terra plus de facul-

---

[22]) Von der zeitlichen Schuldknechtschaft des späteren Rechts findet sich in der Lex Salica noch Nichts.

[23]) Vgl. Ed. Chilp. c. 7, unten §. 27.

tate non habeat quam donavit. Dann geht er in sein Haus hinein[24]) und sammelt aus jeder der vier Ecken Erde in seine Hand, tritt damit auf die Thürschwelle, in die Wohnung hineinblickend, und wirft mit der Linken den Staub rückwärts über seine Schulter auf seinen nächsten Verwandten, auf welchen er damit die Pflicht zur Zahlung überträgt. Er selber muß im Hemd, ungegürtet und unbeschuht, einen Stab in der Hand, über den Zaun des Hauses springen, zum Zeichen, daß er Alles aufgebe und hinter sich lasse. Nur eine bestimmte Reihe von Verwandten kann mit diesem Act der chrene cruda zur Zahlung herbeigezogen werden[25]). Erschöpft auch deren Vermögen sich, ohne daß das Wergeld aufgebracht wird, so bekommt der Kläger den Schuldner in seinen Gewahrsam. Er hat ihn sub fide bei sich, wie die Lex Salica sagt, d. h. „auf Treue“, zunächst nur provisorisch, unter der Verpflichtung, ihn vor Gericht zu bringen und eventuell wieder auszuliefern[26]). An vier Gerichtstagen muß er nämlich den

[24]) Das Haus gehört, wie aus dieser Stelle hervorgeht, nicht mit zu der facultas. Die Immobilie geht nicht zum Zweck der Befriedigung an den Kläger, sondern an den nächsten Verwandten des Schuldners über, damit dieser für ihn zahle. Vgl. oben Note 20.

[25]) Die nähere Untersuchung dieses Theils von Sal. 58 gehört nicht hierher.

[26]) Vgl. die Erzählung bei Gregor von Tours, Hist. Franc. IX, 8: König Childebert giebt den Guntram Boso an Bischof Agerich von Verdun zur Aufbewahrung: Sit penes te, Sancte Sacerdos, donec in praesentiam Guntchramni Regis adveniat. Dann heißt es IX, 10: Guntchramnus — Boso, quem Agericus Viridunensis Episcopus sua in fide susceperat: — Pontifex ille, qui pro eo

Schuldner öffentlich ausbieten, (in mallo praesentare), „und dann möge man ihn auf Treue begehren" (et sic postea eum — ad suam fidem tollat), d. h. dann kann jeder Dritte die Auslieferung des Schuldigen verlangen, unter der Verpflichtung, die Buße für ihn zu erlegen[27]). Gehen die vier Gerichtstage erfolglos vorüber, so gewinnt der Kläger Gewalt über das Leben des Schuldners:

> Et si eum in conposicionem nullus ad fidem tullerit, hoc est ut eum redimat de quod non persolvit, de sua vita conponat.

Die Execution der Wergeldforderung führt also in letzter Instanz zu dem Tode des Verbrechers.

Die Vollziehung der Lebensstrafe steht dem Kläger, also der Parthei, zu:

> Ed. Chilp. c. 7: cui malum fecerit tradatur in manu et faciant exinde quod voluerint.

Es ist die Blutrache, welche an dieser Stelle als Proceßorgan dient, vgl.

---

fidem fecerat —. Er hat ihn in fide (Lex Sal.: sub fide), weil er in Bezug auf ihn die fides, das Versprechen, ihn wieder vors Gericht zu bringen, abgelegt hat. Vgl. von Meibom, das deutsche Pfandrecht 80, welcher für das entsprechende to borge dun des Sachsenspiegels (Ssp. I, 70 §. 2. II, 9 §. 3. III, 9 §. 4) die Bedeutung nachweist: eine Sache, resp. einen Gefangenen Jemandem zur Aufbewahrung hingeben unter Verpflichtung zur custodia und zum Wiederbringen vor Gericht. — Daß der, qui eum sub fide habuit, der Gläubiger, und nicht etwa ein Dritter, Bürgschaft Leistender ist, hat schon Waitz Sal. R. 177 mit Recht hervorgehoben.

[27]) Ganz entsprechend ist die Bedeutung des to borge geren in Ssp. I, 70 §. 2. — Anders Waitz Sal. R. 177.

Ed. Chilp. c. 5: dominus — servum ipsum det ad vindictam — (parentes occisi) de ipso quod voluerint faciant.

Sie wird durch das gerichtliche Verfahren nicht ausgeschlossen, wie die bisher herrschende Lehre annimmt, aber an die Bedingung geknüpft, daß die ordnungsmäßige Befriedigung durch Insolvenz des Schuldners unmöglich geworden ist [28]).

Die Form für die Ausübung dieser der Execution dienenden Eigenmacht ist die nach deutschem Recht überhaupt für die rechtmäßige Tödtung vorgeschriebene: die Handlung muß sich durch ihre Oeffentlichkeit als ein Act des Rechts characterisiren:

Decr. Tass. IV, 3: Sed tamen ea tria genera homicidiorum (welche in den voraufgehenden Sätzen als erlaubte characterisirt sind) debita signa vicinis suis et his qui adsistunt insignet.

Bei den Franken wird der Leichnam auf dem bargus, der clida, d. h. auf einem galgenähnlichen Gerüste [29]), aus-

---

[28]) Dieser Grundsatz ist altdeutsches Recht, Alam. lib. III, 105, 5: das Eindringen in ein fremdes Haus soll strafbar sein, nisi homicida suus ei in curte aut in casa fuerit et pro ipso nullus offerit derictum, si sequenter eum currit, non est ad requirendum. Offerre derictum (für: directum, frz. droit) ist = justitiam offerre, reddere, also = Zahlung anbieten (oben §. 8 Note 9). — Burg. 12, 3: Quod si raptor (Frauenräuber) solutionem suprascriptam unde solvere non habuerit, puellae parentibus adsignetur, ut faciendi de eo, quod ipsi maluerint, habeant potestatem.

[29]) So erklärt Grimm, Vorrede S. LI den bargus: daß bargus und clida identisch sind, bemerkt schon Merkel, Legg. III, 36 n. 59.

gestellt, damit Jeder kommen und ihn sehen kann [30]). Das quadruvium, der Kreuzweg, ist der Ort, an welchem der rechtmäßig Erschlagene nach Rib. 73 ausgestellt wird (oben §. 17), der Ort, an welchem die inimici nach Sal. 41, 4 den Getödteten zurücklassen sine manus et sine pedes. Auch das letztere Moment kennzeichnet die in Racheübung begangene Tödtung, und fällt mit dem in clida levare zusammen. So erzählt Gregor von Tours VII, 47: Sichar ist von Einem seiner Sklaven verwundet.

> Quo (Sichario) in terram ruente, currentes amici adprehensum servum crudeliter caesum, truncatis manibus et pedibus, patibulo (vgl. Note 29) damnaverunt.

Der Sklave ist nicht „erst gespießt und dann gehängt", sondern sein Körper ist ohne Arme und Beine auf den bargus gelegt, zum Zeichen für Jedermann, daß hier Strafe geübt und kein heimlicher, unrechter Mord geschehen sei.

In noch nähere Beziehung zu unserem Fall, zu der Execution des Processes, werden wir die Stellen setzen, in welchen das de bargo tollere bestraft wird [31]), falls es

---

In Sal. nov. 273 heißt es de bargo vel de furca, gleich darauf blos de palo, ebenso wie Sal. 67 ª: de furcas — aut de ramum ubi incrocatur, vgl. nov. 355; in Sal. 67 ᵇ. 97, 2: de furca; in der gleich zu citirenden Stelle Gregor's VII, 47: patibulum, in einer andern (Greg. IX, 19): in saepis stipite. Ueber die letzte Stelle vgl. Pardessus, Loi Salique 657. 658.

[30]) Sal. 73: debent facere bargo quinos pedes in altum, also gerade die bequeme Höhe, um den Leichnam genau betrachten zu können.

[31]) Vgl. darüber Pardessus, Loi Salique 657. 658.

ohne obrigkeitliche Verfügung oder ohne den Willen dessen, cujus causa est, qui eum ibidem misit, geschehen ist, z. B.

> Sal. nov. 273: Si quis hominem de bargo vel de furca abattere praesumpserit sine voluntate judicis — sol. 45 culp. jud. Si quis caput de homine, quem suus inimicus in palo missiset, aliquis eum exinde sine permisso judicis aut illius qui eum ibidem misit, tollere praesumpserit, — sol. 15 culp. jud.

Ebenso

> Sal. 97, 2: Si vero de furca jam mortuo sine consilio judicis aut voluntate ipsius cujus causa est tulerit — —
>
> Vgl. Sal. 67, nov. 355.

Der Proceß schließt in derselben Form wie die rechtmäßige Fehde.

---

§. 25.

Das Urtheil und das Contumacialverfahren.

In jedem Falle schließt, wie oben (§. 22) gezeigt ist, das erste Verfahren mit einem Urtheil ab, welches den contumax sowie den Geständigen pure, den Läugnenden nur für den Fall, daß die Reinigung nicht erbracht wird, zur Leistung der Composition condemnirt.

Das Urtheil als solches ist aber nicht exequirbar. Dies ist der Satz, dessen Nachweis und Erläuterung uns jetzt

beschäftigen wird. Erfolgt kein Urtheilerfüllungsgelöbniß (§. 24 i. A.), durch welches der Beklagte freiwillig dem Urtheil sich unterwirft, so kann keine Vollstreckung des klägerischen Anspruchs, sondern nur Strafe für den Ungehorsam gegen die Rechtsordnung statt finden. Das Verfahren erschöpft sich in der Anwendung mittelbaren Zwanges.

Der Titel Sal. 56 de eo qui ad mallum venire contemnit, ist die Hauptquelle für die folgende Darstellung. Es ist zunächst nachzuweisen, daß er unseren Fall, und zwar, wie schon oben (§. 22 i. A.) behauptet ist, nur unseren Fall behandelt.

Bisher ist nämlich ganz allgemein[1]) angenommen worden, in Sal. 56 werde neben dem Ungehorsam gegen das Urtheil auch der gegen die mannitio berücksichtigt: die hier getroffenen Bestimmungen bezögen sich nicht allein auf die Contumacia im zweiten, sondern auch auf das Ausbleiben im ersten Termin. Es ruht darauf die Theorie, daß ohne Urtheil, in unmittelbarem Anschluß an eine oder an mehrere Ladungen das im Folgenden zu schildernde Verfahren habe Statt finden können. Zweifel an der Richtigkeit dieser Ansicht scheinen allein Siegel aufgestoßen zu sein, weil er allein sie zu vertheidigen unternimmt. Den Beweis soll liefern die Ueberschrift und der Anfang des Titels. Die Ueberschrift lautet: de eum qui ad mallum venire contemnit. Der Anfang der Stelle: Si quis ad mallum venire contempserit — —. Wir brauchen uns

---

[1]) Vgl. Rogge 21. 22. Maurer §. 47. Waitz 183. 184. Siegel 76. 77.

nicht auf die Unzuverlässigkeit der Titelüberschriften in der Lex Salica überhaupt [2]) zu berufen; für diesen Fall ist einerseits klar, daß sie nicht nach dem Inhalt des Titels, sondern lediglich nach seinen Anfangsworten gebildet ist, zum andern aber höchst wahrscheinlich, daß der ursprüngliche Text an dieser Stelle gar keine Ueberschrift hatte. Von den vier Handschriften des kürzeren Textes in 65 Titeln [3]) sind zwei (Merkel's codd. 2. 4) ohne dieselbe; unter den späteren Texten hat Merkel's Text A (Pardessus text. III) eine andere: de dispectionibus (vgl. unten Note 8), welche auch in Herold's Ausgabe übergegangen ist, tit. 59: de despectionibus, und in der Wolfenbüttler Handschrift (Merkel's cod. 2) die Ueberschrift des voraufgehenden Titels bildet (Lex Sal. Merkel, nov. 19) [4]). Wir haben daher nicht mit zweien, sondern lediglich mit dem einen Argument zu thun, welches sich aus den Anfangsworten des Titels ergiebt:

> Si quis ad mallum venire contempserit aut quod ei a rachineburgiis judicatum fuerit adimplere distulerit —.

Sprachlich ist zunächst festzustellen, daß aut in den altdeutschen Quellen nicht allein in disjunctiver, sondern

---

[2]) Vgl. Roth, Beneficialwesen 84 Note 165.

[3]) Vgl. Stobbe, Gesch. der deutsch. Rechtsquellen I, 35 ff.

[4]) Ein Gegenstück bietet Sal. 15. Die Handschriften haben hier gleichfalls entweder gar keine oder verschiedene Ueberschriften; die überlieferten Inscriptionen sind nach den Anfangsworten des Titels gebildet. Waitz bemerkt daher zu der von ihm in seiner Ausgabe angenommenen Ueberschrift: Antiquus legis codex nullam inscriptionem habuisse videtur. Merkel hat dieselbe ganz fortgelassen.

ganz gewöhnlich in copulativer Bedeutung vorkommt [5]), und insbesondere zur Verbindung zweier nicht entgegengesetzter, sondern gleichbedeutender Wendungen dient [6]). Die Lex Sal. emendata (Pardessus text. V) liest an unserer Stelle et statt aut. Daß diese letztere Bedeutung der Partikel auch sachlich hier die entsprechende ist, ergiebt sich aus dem Fortgang des Titels. Hier ist nicht von zwei Eventualitäten, sondern nur von einer die Rede. Auf die Erfüllung des Urtheils soll der Kläger warten, über die Nichterfüllung desselben müssen die Zeugen ihre Aussagen ablegen. Das gleich auf die Anfangsworte folgende: si nec de conposicione nec de ineo nec de ulla lege fidem facere voluerit giebt den voraufgehenden gedoppelten Ausdruck durch den einen wieder: wenn er das Urtheil nicht erfüllen will. Andererseits heißt es von dem, welcher im Volksgericht dem Urtheil nicht nachkommt: er solle vor das Königsgericht mannirt werden: Si nec tunc venerit — —, und am Schluß der Stelle wird resumirend gesagt: Tunc si ille — ad nullum placitum venire voluerit. Es wird dadurch klar, daß unser Titel den Ungehorsam gegen das Urtheil auf zweifache Weise ausdrückt: si nec de

---

[5]) Z. B. Sal. 46: ante teoda aut thunginum. 11, 5: Si vero in domum ingressus fuerit aut exinde furtum aliquid tulerit 11, 6: Si vero nihil tulerit aut fugiens evaserit. 105, 2 Si antrustionem interfecerit aut talare (für: celare) voluerit. Ebenso Pact. Alam. II, 46 u. s. w.

[6]) Beispiele sind gesammelt von Roth, Beneficialwesen 284 Note 31: comes aut grafio, thunginus aut centenarius u. s. w. Vgl. ebendas. 230 Note 117, wo vel „nicht zwei verschiedene Begriffe scheiden, sondern zwei identische verbinden soll".

ineo etc. fidem facere voluerit, und zum andern: si ad placitum venire noluerit. Der Anfang:

> Si quis ad mallum venire noluerit aut quod ei a rachineburgiis judicatum fuerit adimplere distulerit,

combinirt beide Formen der Darstellung: den einen Fall auf zweifache Weise, nicht zwei Fälle nebeneinander zum Ausdruck bringend. Als Normalfall gilt, daß von dem, welcher gegen das Urtheil ungehorsam sein will, auch das Erscheinen im Urtheilerfüllungstermin versäumt wird. Der qui ad mallum venire contemnit ist eben genau derselbe mit dem, welcher das judicatum adimplere unterläßt. Siegel hat denn auch zugegeben, daß in dem Paralleltitel Sal. 96, 1 nur von dem Ungehorsam gegen ein Urtheil, nicht von der vergeblichen mannitio gehandelt wird [7]). Der unsrige unterscheidet sich nicht im Inhalt, sondern lediglich in der Form des Ausdrucks.

Das Urtheil ist also gesprochen, aber das Urtheilerfüllungsgelöbniß erfolgt nicht. Der Kläger wartet jetzt gleich (im ersten Termin) bis zu Sonnenuntergang auf die gegnerische Leistung (zunächst auf Ablegung der fides facta). Nach 40 Nächten erscheint er wiederum im Gerichtstermin und nimmt das solem collocare nochmals vor. Dieser zweite Termin ist der zur Erbringung des Reinigungsbeweises bestimmte (vgl. oben §. 18). Wird hier vergeblich gewar-

---

[7]) Desungeachtet heißt es auch hier: Et si ad ipso placito venire aut manum suam ad aeneum mittere noluerit. — — Si nec tunc venerit — si ad nullum placitum venire voluerit.

tet, so deficirt die für die Lösung des Beklagten von der Schuld gesetzte Bedingung. Es erfolgt der Act, der zur Rechtsverwirklichung führen soll, aber nicht wie in dem executivischen Verfahren bei Schuldsachen (§. 5. 6) die Bitte um das nexti canthichio des thunginus (des Centenars), und nicht wie in den Fällen §. 4. 24 die Aufforderung des Grafen zur Execution. Vor den König mannirt der Kläger seinen Gegner, und seine Zeugen bringt er mit, welche das legitime admallare kund thun sollen. In diesem letzten Termin hat der Beklagte nur noch zur Abwehr, nicht zur Theilnahme am Verfahren zu erscheinen. Die Zeugen des Klägers erbringen nicht gegen den Läugnenden Beweis; sie dienen der vom höchsten Gerichtsherrn vorzunehmenden Zwangshandlung zur formellen Grundlage (vgl. oben S. 18). Zwölf Zeugen, je drei für die einzelnen Vorgänge, soll der Kläger nach Sal. 56 bringen; dreimal drei haben über die dem Termin im Königsgericht voraufgehenden Handlungen auszusagen. An dem Inhalt ihrer Zeugnisse entwickelt Sal. 56 noch einmal das ganze Verfahren:

> et ibi 12 testes erunt qui per singulas vices tres jurati dicant, (1), quod ibidem fuerunt, ubi rachineburgii judicaverunt ut aut ad ineo ambularet aut fidem de conposicione faceret, et ille dispexerit[8]). (2) iterum alii tres jurare debent quod ibidem fuissent post illo

---

[8]) Der technische Ausdruck für den Ungehorsam gegen das Urtheil. Vgl. 96, 1: Et si ad ipso placito (zum zweiten Termin) venire dispexerit aut manum suam ad aeneum mittere noluerit. Nov. 19: Si quis — fidem facire dispexerit aut pretium solvere. Daher die oben erwähnten Ueberschriften: de dispectionibus.

die quando rachineburgii judicaverunt, ut aut per ineo aut per conposicione se educeret, hoc est de illa die in 40 noctes in mallobergo iterum ei solem collocaverit et nullatenus legem voluerit implere. Tunc eum debet mannire ante regem (die Darstellung fällt aus der Rolle), hoc est in noctes 14 et tria testimonia jurare debent (3), quod ibi fuerunt ubi eum mannivit.

Nach diesen neun Aussagen bezeugen noch drei das im Königsgericht vom Kläger vorgenommene solem collocare, das vergebliche Warten bis zu Sonnenuntergang, ob der Beklagte nicht jetzt noch komme und durch Erfüllung seiner Pflicht, d. h. durch Zahlung der Buße, dem Schlußverfahren vorbeuge [9]),

Si nec tunc (zum Königsgericht) venerit, ista novem testimonia jurati sicut superius diximus dicant. Similiter illa die si non venerit, collocet ei solem et illa tria testimonia (4) qui ibi fuerunt ubi solem ei collocavit.

---

[9]) Es zeigt sich daran, daß auch dies mannire ebenso wie das im executivischen Verfahren vorkommende nicht die Herbeiziehung des Beklagten zur gerichtlichen Verhandlung zum Zweck hat: es dient nicht zur Erlangung eines Urtheils, sondern zur Vorbereitung einer obrigkeitlichen Verfügung. Das Verfahren im Königsgericht, Production der Zeugen u. s. w., nimmt auch hier in Abwesenheit des Gegners seinen normalen Gang: es erfüllt seinen Zweck mit dem auf einseitiges Verfahren vollzogenen extra sermonem ponere. Der Beklagte wird durch mannitio von dem Termin in Kenntniß gesetzt, damit er etwaigen Widerspruch geltend machen könne.

Das Verfahren kommt jetzt zu seinem Abschluß durch die vom König ausgesprochene Aechtung des Ungehorsamen,

> Tunc si ille qui eum admallat ista omnia impleverit et ille qui admallatus est ad nullum placitum venire noluerit, tunc rex ad quem mannitus est eum extra sermonem suum ponat[10]).

Die Wirkung der Aechtung ist Friedlosigkeit,

---

[10]) Vgl. zu dem Obigen die parallel gehende Schilderung des Verfahrens gegen einen antrustio, Sal 96, 1: Nach der vierten mannitio ist der Beklagte erschienen und das Urtheil auf Reinigung (durch Eidhelfer, resp. Kesselfang) oder Zahlung gefällt. Et si ad ipso placito venire dispexerit aut manum suam ad aeneum mittere noluerit, quicumque antrustio ille de causa superius conprehensa per sacramenta absolvere non potuerit aut manum suam ad aeneum pro leude mittere dispexerit aut in placito venire distulerit: tunc ille qui eum rogatum habet solem illi colligat ad ipso die in mallobergo in noctes 40. Si nec ibi se non duxerit, tunc ipse qui eum rogatum habet solem illi collectum postea illum in praesentia regis ad noctes 14 rogare debet et ibi 12 testes ponat. Es folgen jetzt die mit Sal. 56 genau übereinstimmenden Zeugenaussagen; zum Schluß: Tunc si ista omnia impleverit qui eum admallavit, et ille qui eum admallatur ad nullum placitum venire voluerit et per legem se non duxerit, tunc rex ad quem mannitus est eum extra sermonem suum ponat. — In späterer Zeit kommt die Acht nur für das einen Friedensbruch betreffende Verfahren zur Anwendung. Wir brauchen nicht mit Maurer §. 47 (vgl. Rogge 22 Note 32. Eichhorn R. G. §. 76) für das älteste Recht dieselbe Beschränkung zu deduciren. Das gerichtliche Verfahren der Lex Salica ist eben stets das aus dem Delict. Nach Siegel 76. 77 könnte man allerdings glauben, daß der säumige Commodatar dem die Buße weigernden Verbrecher gleich behandelt worden wäre.

Tunc ipse culpabilis et omnes res suas erunt[11]).

Der Geächtete verliert den Rechtsschutz für seine Person und sein Vermögen,

Ed. Chilp. c. 9: ut quicumque eum invenerit quomodo sic[12]) ante pavido interficiat.

Er ist expellis (nov. 254, in Sal. 69: aspellis), expulsus de eo pago (nov. 336), „aus dem Lande vertrieben“, für ihn muß erst wieder erwirkt werden, ut ei inter homines liceat accedere (Sal. 55, 2). Ein wargus (Sal. 55, 2), ein „wilder Wolf“, streift er durch die Wälder, dem Räuber[13]), dem malus homo gleich, welchen Ed. Chilp. c. 9 schildert:

malus homo, qui male in pago faciat et non habeat ubi consistat nec res unde conponat et per silvas vadit.

Wer ihn speist und tränkt oder ihm ein gastliches Dach gewährt, verfällt in Strafe, und sei es sein eigenes Weib,

Sal. 56: et quicumque eum paverit aut hospitalem dederit etiamsi uxor sua proxima — sol. 15 culp. jud.

---

[11]) Nov. 150 (Text A. C.): in fisco aut cui fiscus dare voluerit.

[12]) D. h. „daß er ihn dann“ ohne Furcht tödte. Ueber sic s. oben §. 5 Note 18. Quomodo ist = ut, frz. que (vgl. Pott in Höfer's Zeitschr. f. Wiss. der Sprache III, 142); in einer flandrischen Urkunde v. J. 1303: que comme (Warnkönig flandr. R. G. II, 1. Anh. 118).

[13]) Grimm, R. A. 396. 733.

„Er hat kein Eigen, kein Haus, kein Weib, keine Familie, keine zwei Nächte Ruhe unter demselben Obdach, kein Bett, keine Speise, keinen Trank als das Wasser“ [14]).

Dieser Zustand dauert, donec omnia quae inputatur conponat. Die mit der Bußzahlung verbundene Tilgung des Ungehorsams hebt die Acht auf. Aehnlich heißt es

> Sal. 55, 2: wargus sit usque in die illa, quam ille cum parentibus ipsius defuncti conveniat.

So endet das gerichtliche Verfahren der Lex Salica entweder mit der Execution oder mit der Acht. Jene ist ihm mit dem executivischen Verfahren gemein (§. 4—6), aber der Unterschied tritt hervor, daß das letztere mit processualischer Nothwendigkeit, das gerichtliche Verfahren nur unter bestimmten, vom Zufall abhängigen Voraussetzungen zur Execution fortschreitet. Es steht im Belieben des Beklagten, ob der Kläger zur Befriedigung gelangen wird. Das dem gerichtlichen Verfahren eigenthümliche Zwangsmittel, die Acht, ist zugleich das einzige, welches ihm auf jeden Fall zu Gebote steht, welches allein aus seinem eigenen Fortgang und nicht auf Grund einer Willkürhandlung des zu Zwingenden sich entwickelt. Dem Princip nach steht dies Verfahren dem executivischen als das nicht executivische gegenüber.

Wir finden die Lösung dieser Eigenthümlichkeit darin, daß das gerichtliche Verfahren der Criminalproceß der Lex Salica ist (oben §. 2. 15). So unpraktisch der Grundsatz wäre, welcher dem Gläubiger aus einem Contract, dem

---

[14]) So in einer Handschrift der Lex Alamannorum Karolina Legg. III, 144 not. f (zu c. 40).

Eigenthümer der beweglichen Sache die Execution des Vermögensrechts versagte, so ansprechend ist der aus dem Obigen sich ergebende Gedanke, daß die erste Aufgabe des Delictsprocesses nicht in der Befriedigung des klägerischen Rechts auf so und so viel solidi, sondern in der Beugung des Verbrechers unter die Rechtsordnung zu suchen ist. Darum soll principaliter nicht exequirt, sondern contumacirt werden, darum soll die freie Handlung des Verbrechers, das Gelöbniß, zu thun, was salisches Recht verlangt, von nöthen sein, damit ihm nicht die Acht seine ganze rechtliche Existenz, sondern die Execution nur diese bestimmte Summe Geldes entziehe. Im gerichtlichen Verfahren der Lex Salica erscheint die Execution als ein Vortheil, welcher durch Ablegung der fides facta vom Beklagten erworben werden muß. Der Criminalproceß corrigirt das Criminalrecht. Die hier vorherrschende Privatstrafe tritt dort hinter der öffentlichen zurück; auch wo das Verfahren durch Execution die 15, 30 sol. dem Kläger zubringt, soll nicht allein der Befugniß, sondern zugleich dem Rechtssatz formelle Anerkennung und Genugthuung werden: in der freiwilligen Verpflichtung des Beklagten, die Buße zu zahlen, liegt das Zugeständniß, ich habe gefrevelt und gegen das Recht gethan.

Wilda[15]) hat auf Grund der nordischen Rechtsquellen die Ansicht entwickelt, daß nach ältestem deutschen Recht jede Missethat mit Friedlosigkeit bestraft worden sei, daß die Sühnbarkeit des Verbrechens durch Zahlung der Buße einer späteren Rechtsentwickelung angehöre. Bestätigte sich diese Annahme auch für das Recht der anderen

---

[15]) Strafrecht 268 ff. 284 ff. Vgl. Waitz V. G. I (2. Aufl.) 398.

germanischen Stämme, so würde der hervorgehobene Gegensatz zwischen Proceß und materiellem Recht auf historischem Wege seine Lösung finden. Was mit Rücksicht auf das Compositionensystem als Contumacialverfahren, das erschiene von dem Standpunkt dieses ältesten Strafsystems aus als Vollstreckung der ursprünglichen Rechtsfolge des Delicts. Die fides facta wäre nöthig, um an Stelle der alten strengen die neuere mildere, auf die Buße sich beschränkende Execution zu setzen. Der Proceß würde in dem Zwang zum Gehorsam gegen die Rechtsordnung gipfeln, weil das Delict selber ursprünglich die öffentliche Strafe erzeugte.

Capitel II.

Der Uebergang zum späteren Recht.

---

§. 26.

Allgemeines.

Nach Aufzeichnung der Lex Salica erfolgt die Gründung des fränkischen Reichs auf römischem Boden. Mit der äußeren Erweiterung der Herrschaft verbindet sich im Innern eine weitgreifende politische Entwickelung. Der Erstarkung der öffentlichen Gewalt steht wiederum eine Umwälzung auf dem Gebiete des Processes zur Seite. Die vom Gericht einerseits und die von der Privatperson andererseits ausgehende Thätigkeit gewinnt zu der Uebung processualischen Zwanges ein anderes Verhälniß als bisher: jene wird die vorwiegende, diese tritt zurück. Zugleich damit verbindet sich der Sieg des gerichtlichen Verfahrens über das außergerichtliche. Im Zweifel hat jetzt jede Rechtssache sich den bisher nur für das Delict vorgeschriebenen Formen gerichtlicher Verhandlung zu unterwerfen. Mit dem außergerichtlichen Verfahren verschwindet das executivische, mit diesem das unmittelbar zur Zahlung zwingende

testare, die mannitio ist jetzt der Formalact, an welchen der Contracts-, wie der Delictsgläubiger gewiesen ist.

Die Vergleichung der Lex Ribuaria mit der Lex Salica giebt das beste Zeugniß für die vorgegangene fundamentale Aenderung des Proceßrechts.

Der zweite Theil der Lex Ribuaria (tit. 32—64) characterisirt sich als eine Ueberarbeitung der Lex Salica, als eine Darstellung ribuarischen Rechts nach dem Muster der salfränkischen Rechtsaufzeichnung. Vom ersten Titel der Lex Salica beginnend wird Titel nach Titel aus derselben entweder herübergenommen oder abgeändert oder unterdrückt: wie die Aufnahme, so erscheint auch die Auslassung eines Titels als eine Art der Berücksichtigung, durch den Inhalt desselben geboten, nicht als Werk des Zufalls [1]).

In diesem Theil hat die Lex Ribuaria aber ganz consequent die vom executivischen Verfahren handelnden Stellen der Lex Salica unterdrückt. Weder von einem testare, noch von außergerichtlicher Pfändung, noch von dem hiemit zusammenhängenden nexti canthichio des thunginus ist irgendwo die Rede. Sal. 45 de migrantibus (oben §. 4) ist ganz ausgelassen, ebenso Sal. 50, 1 (oben §. 5), wo von dem Verfahren aus der privatrechtlichen fides facta gehandelt wird [2]). Nur Sal. 52 de rem prestitam (vgl. oben §. 6) hat in Rib. 52 de re praestata einen Paralleltitel. Aber aus einer Vergleichung des Inhalts beider Stellen ergiebt sich gerade am deutlichsten die vorgegangene Aenderung.

[1]) Vgl. Sohm in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. V, 384 ff. 404 ff.

[2]) Dagegen wird die in Sal. 50, 2 geschilderte Execution (oben §. 24) auch in Rib. 32, 2 ff. 51. 84 dargestellt.

Sal. 52 behandelt principaliter das Verfahren, welches gegen den säumigen Commodatar (resp. Darlehensschuldner) einzuhalten ist, am Schluß geschieht der processualischen Buße von 15 sol. Erwähnung, welche, wie oben gezeigt, dem ersten testare entspringt. Dagegen lautet Rib. 52 ganz kurz:

> Si quis rem suam alii praestiterit, et placitum indixerit, quod si super placitum rem praestitam retinere praesumperit, 15 sol. multetur.

Von dem ganzen processualischen Bau, welchen Sal. 52 vor uns entwickelt, ist Nichts übrig geblieben als die Buße, welche von dem säumigen Schuldner verwirkt wird. Und auch diese hat mit der alten Grundlage die ursprüngliche Bedeutung verloren. Die 15 sol. in Rib. 52 gehören nicht mehr dem Proceß, sondern dem Privatrecht an, sie entspringen nicht mehr dem Act des testare, sondern der bloßen Versäumniß des Zahlungstermins: aus der processualischen ist eine Verzugsstrafe geworden [3]).

Ganz denselben Entwicklungsgang haben die 15 sol. durchgemacht, welche ursprünglich (oben §. 5) auch bei dem Verfahren aus der fides facta zufolge des testare von dem ungehorsamen Schuldner zu entrichten sind.

---

[3]) Dem entsprechend erscheint das testare der späteren Zeit (oben §. 5 Note 9) nicht mehr als Organ des processualischen Zwanges, sondern lediglich als das Mittel, den Schuldner in mora zu versetzen. Vgl. auch Schwsp. Laßb. 84 (W. 69). — Die gesetzliche Fixirung der Verzugsstrafe ist nach meiner Ansicht auf die dargelegte historische Entwickelung derselben zurückzuführen. Vgl. Stobbe, Vertragsr. 32. 37. Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland (1865) 142 ff.

Extrav. Leg. Sal. (Merkel p. 100) c. 6: Et si vivent ambo (Schuldner und Bürge), quod spopondit qui wadium dedit det (der Hauptschuldner). Et si domo non dat, fidejussor quantum spopondit pro neglectu debitoris det. si non, proiectos[4]) conponat 17 solidos[5]) et supra quod spopondit.

„Als Ungehorsamsbuße" zahlt der Bürge 15 sol. außer dem Betrag der Schuld[6]).

Außer diesen Resten ist keine Spur des executivischen Verfahrens zurückgeblieben.

Ein anderes Schicksal hat die Mobilienvindication gehabt. Wir haben oben bei der Darstellung derselben das Recht der Lex Ribuaria mit dem der Lex Salica verbinden können. Auch jetzt noch gilt für diese der Satz, daß sie an dem „gerichtlichen Verfahren" keinen Theil hat. Die „schlichte Klage" des Mittelalters ist noch unbekannt. Das vestigium minare mit nachfolgendem, auf die Sache, nicht auf processualische Verhandlung, gerichteten Anefang ist noch jetzt die einzige Einleitung für die Vindication (Rib. 47. 33, 1)[7]). Der Gegner wird nicht zur Antwort vor Ge-

---

[4]) Verbessere: pro jectus, „als jectus". Vgl. c. 1 eod: jectum de 15 sol. ei det. Jectus ist augenscheinlich identisch mit jectivus.

[5]) Ohne Bedenken ist zu emendiren: 15 solidos. Vgl. die in Note 4 citirte Stelle.

[6]) Vgl. unten Beilage I, bei Note 13.

[7]) Vgl. Gregor. Tur. de gloria confessorum c. 81 i. f.: Alterius hominis malitia furis boves abstulerat, qui adprehenso vestigio, et inter infusos aqua viarum tramites — perdito ad Sancti recurrit selpulcrum, fusaque oratione — — advertit hominem — qui boves illos ante se prosequens adducebat: —

richt angehalten; er hat (im contradictorischen Verfahren) das Recht, durch seine Vertheidigung die Kraft des klägerischen Formalacts zu elidiren.

Das gerichtliche Verfahren aber ist das Verfahren der späteren Zeit. Es cessirt der Grundsatz der Lex Salica, daß jedem einzelnen Rechtsfall sein besonderer Rechtsgang entsprechen müsse. Die lebendige Mannigfaltigkeit der processualischen Gestaltungen verschwindet, aber sie macht einem einheitlichen Ganzen Platz, welches in sich reicher entwickelt und auf neuen, tieferen Grundlagen aufgebaut wird. Die fortbildende Kraft der späteren Zeit wendet sich ausschließlich auf das gerichtliche Verfahren: der Proceß der Lex Salica unterliegt auch an dieser Stelle einer Reihe von tiefgreifenden Aenderungen.

Zunächst wiederholt sich auf dem Gebiet des gerichtlichen Verfahrens derselbe Entwicklungsproceß, welcher das außergerichtliche executivische Verfahren vernichtet hat: die Partheithätigkeit tritt hinter der sich erhebenden öffentlichen Gewalt zurück. Der vom Gericht ausgehende processualische Zwang verdrängt den durch Formalact geübten: der Richter ladet vor Gericht, der Richter gebietet dem Beklagten zur Antwort, der Richter fordert das Zeugniß von den Zeugen, das Urtheil von den Urtheilsfindern[8]).

---

cognoscitque vir ille boves quos perdiderat; hos recipiens hominem absque calumnia (ohne Klagerhebung wegen des Diebstahls) redire permisit. — Translatio Filiberti c. 77 (Mabillon, Acta SS. ord. Ben. IV, 1. 552.): quidam namque rusticus — suum perdiderat bovem, quem per diversa requirens loca, et minima reperiens etc.

[8]) Die Aenderung ist indessen selbstverständlich eine allmälige, nicht gleichzeitige. Die richterliche Ladung (bannitio) findet sich z. B. bei

Andererseits wirkt die erworbene Gebietserweiterung auf die innere Fortbildung des gerichtlichen Verfahrens. Was bisher für eine einzelne Rechtssache sich schickte, kann nicht ohne Weiteres auch für alle anderen das Angemessene sein. Das gerichtliche Verfahren soll jetzt nicht blos für das Delict, es soll, mit Ausnahme der Mobilienvindication, auch für die anderen der Lex Salica bekannten Proceßsachen die Form der Bewegung gewähren. Auf das gerichtliche Verfahren ist jetzt der Gläubiger aus der fides facta, aus der res prestita, ist das durch migrare eines Fremden beeinträchtigte Gemeindeglied angewiesen. Ein lebendigerer Rechtsverkehr führt neben den alten geläufigen Contractsverhältnissen andere gleichfalls des Rechtsschutzes bedürftige in die Praxis ein [9]). Es wird eine Klage geläufig und alltäglich, von welcher in der Lex Salica noch gar nicht die Rede gewesen ist, die Vindication von Immobilien [10]).

---

den Franken erst in karolingischer Zeit; dagegen hat schon Rib. 50. 55 das vom Kläger gegen Zeugen und Urtheilfinder gerichtete tangano aufgegeben, vgl. Zeitschr. f. Rechtsgesch. V, 416—418.

[9]) Vgl. die Formeln, Rozière 463 (Bign. 13): actio depositi; 488 (Andeg. 30): actio pignoratitia auf Restitution eines in Satzung gegebenen Grundstücks; 489 (Andeg. 29): actio commendati.

[10]) An einer einzigen Stelle der Lex Salica findet sich eine Andeutung der Immobilienvindication. Sal. 46 de adfathamire heißt es, nachdem die Form der Vergabung von Todeswegen (vgl. Beseler Lehre von den Erbverträgen I, 96 ff.) geschildert ist: et si contra hoc aliquis aliquid dicere voluerit, debent tres testes jurati dicere — —. Daß dies Geschäft auch hier (vgl. später Roz. 216, Marc. I, 13) auf Immobilien sich bezieht, zeigen die Worte: in casa ipsius manere debet (der Treuhänder) — quod in casa illius mansisset. — Ueber die Form der Immobilienvidication nach der Lex Salica fehlt indessen jede Nachricht.

Der gerichtliche Proceß kann nicht mehr der alte bleiben, wenn er allen diesen vom Rechtsleben jetzt an ihn gestellten Ansprüchen genügen soll.

Wir haben gesehen [11]), daß das gerichtliche Verfahren der Lex Salica vornämlich nur eine bestimmte Art processualischen Zwanges ausgebildet hat, die Strafe der Contumacia. Während im executivischen Verfahren der vermögensrechtliche Anspruch unmittelbar zu seiner Befriedigung, kommt im Delictsproceß principiell nur die öffentliche Pflicht zu ihrer Vollstreckung. Unterwirft sich der Gegner nicht freiwillig [12]), so erschöpft sich das Verfahren in Vollstreckung des strengsten Contumacialnachtheils, es besitzt nicht die Mittel, dem Kläger seine solidi zu verschaffen. Die Ansprüche des Privatrechts werden allerdings durch ihre Theilnahme am gerichtlichen Verfahren gewinnen, sofern an Stelle des rein formellen ein die materiellen Grundlagen berücksichtigender Rechtsgang tritt, sofern, anstatt auf die Weigerung zur Execution, nach vorangehender Einlassung zum Beweise geschritten wird. Auf keinen Fall aber kann ihnen dieser vom gerichtlichen Verfahren entwickelte processualische Zwang genügen: für sie kommt es darauf an, daß dem Vermögens-, nicht daß dem öffentlichen Recht, daß dem Anspruch auf die Leistung, nicht daß der Bestrafung des Beklagten Genüge geschehe, sie verlangen, daß exequirt und nicht, daß contumacirt werde.

In dieser Rücksicht hat das gerichtliche Verfahren zuerst die ihm aus seinem früheren beschränkten Wirkungs-

---

[11]) Vgl. besonders oben §. 25 a. E.

[12]) Vgl. oben §. 24.

freis erwachsenen Eigenthümlichkeiten aufgeben müssen. Allerdings werden noch in Sal. 96 de antrustione ghamalta für das Verfahren eines Antrustio gegen den andern genau die in Sal. 56 getroffenen Bestimmungen (oben §. 25) wiederholt [13]). Aber schon im Edictum Chilperici (bei Merkel, Lex Salica tit. 77) c. 7 sehen wir die Gesetzgebung einschreiten, um das gerichtliche Verfahren in der angegebenen Hinsicht zeitgemäß umzugestalten.

Eine vollständige Interpretation dieses wichtigen Gesetzes versuchen wir im Folgenden.

---

§. 27.

Edict. Chilp. c. 7.

Das Gesetz geht von dem Fall aus, daß ein Herr wegen eines von seinem Sklaven begangenen Delicts in Anspruch genommen wird.

> Quale convenit modo, ut si servum sors nunciata fuerit de furtum, tunc dominus servi inter decem noctes mittat servum ad sortem.

„Es ist ferner vereinbart worden (nach cap. 1: cum viris magnificentissimis obtimatibus vel antrustionibus et omni populo nostro), daß, wenn der Herr mannirt worden ist, seinen Sklaven zum Loosordal vor Gericht zu

---

[13]) Anscheinend hat sich für die Antrustionen der alte Grundsatz, daß ohne fides facta nicht exequirt werden soll, als Standesvorrecht erhalten, vgl. Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis 47.

bringen, er nach 10 Nächten dieser seiner Pflicht nachkommen soll [1]."

> Si ibi illum in illas decem noctes non miserit in praesente, tunc in 42 noctis eum mittat, et eum ibi servus ad sortem venire debet, et illi qui furtum pertulit jus sit cum sex videre.

„Versäumt der dominus die Stellung des Unfreien in dem ersten Termin nach 10 Nächten, so soll ihm ein zweiter Termin nach 42 Nächten gestattet sein. Dann (statt: et eum, lies et tum) soll der Sklave vor Gericht zum Loosordal schreiten, und der Kläger, welchem (statt: qui, lies: cui) er die Sache gestohlen, soll dann cum sex videre." Die Erklärung der letzten Worte ergiebt sich aus der Vergleichung von Pact. Child. et Chloth. c. 5. 8. Decr. Cloth. c. 3. Alle drei Stellen handeln von dem Loosordal im Fall begangenen Diebstahls, und zwar bezieht sich c. 5 cit. darauf, daß ein Sklave, c. 8 cit. darauf, daß ein Lite, c. 3 darauf, daß ein Freier der Angeschuldigte ist. Für alle drei Fälle wird vorgeschrieben, daß der ungünstige Ausgang des Loosordals nur dann rechtsgültig gegen den Beklagten entscheidet, wenn der Kläger mit sechs zur Hälfte vom Gegner erwählten Eideshelfern schwört: quod lex salica habet fuisse completum, „daß Alles rechtmäßig vor sich gegangen sei." Der Eid hat den Character eines Echtheitseides und soll eine etwaige Fälschung des Ordals verhüten (ne conludius fieri possit). Es scheint mir zweifellos, daß mit dem cum sex videre unsrer Stelle gerade dieser Eid des Klägers selbsiebt gemeint ist, da auch hier von der Ueberführung des

---

[1]) Vgl. dazu oben §. 16 Note 4. §. 20 Note 6. § 22.

servus durch Loosordal die Rede ist. Es wäre danach etwa zu emendiren: et illi — jus sit cum sex videredum dare. Mit dem videre glaubte der Abschreiber das dare schon mitgeschrieben zu haben[2]).

Aber wenn der Herr auch im zweiten Termin den Sklaven nicht stellt, ohne eine sunnis anzumelden,

> Et si ad 42 noctis non venerit nec sunnia adnuntiaverit, tunc servus culpabilis judicetur, et causa super domino magis non ascendat nisi quantum de servo lex est, aut ipsi (für: ipse) servus decidat[3]) aut dominus pro servo conponat hoc est solidos 12 et capitalem et dilaturam.

Es folgt dann, in Uebereinstimmung mit den §. 22 entwickelten Grundsätzen, das Urtheil, und zwar ein pure zur Zahlung der Buße condemnirendes. Der Herr muß entweder den Sklaven an den Bestohlenen abtreten[4]) oder 12 sol., d. h. den Werth des Sklaven[5]), erlegen, nebst capitale und dilatura.

> Et si in 42 noctis legibus sunnia nuntiaverit, in 84 noctis postea placitum intendatur. Et si

---

[2]) Videredus bezeichnet überall einen vom Kläger zu leistenden Eid. Vgl. Ed. Chilp. c. 9 (videredum donet). Sal. 96, und die Urkunde bei Pérard (vgl. oben §. 11 bei Note 6) p. 147 i. f. 148 i. f. — Verschiedene Ansichten über das Wesen des videredus entwickeln Grimm R. A. 906. Zöpfl, Ewa Chamav. 30. 32. Siegel 268 Note 5.

[3]) Für decedat = cedat, das Activ im passivischen Sinn.

[4]) Vgl. Pactus Childeb. et Chloth. c. 5. Decr. Chloth. c. 5. Ed. Chilp. c. 5.

[5]) Vgl. Merkel Legg. III, 48 not. 14. — Gregor. Tur. Hist. Franc. III, 15: Leo läßt sich um 12 sol. als Sklaven verkaufen. Baj. 9, 3: 12 sol. valentem mancipium.

ibi se non eduxerit, sicut supra scriptum est, culpabilis judicetur. Nam ad 42 noctes sunnia adnuntiaverit, lectus 15 sol. conponat.

Hatte der dominus zu dem Termin nach 42 Nächten eine sunnis angemeldet, so erfolgt eine nochmalige Fristerstreckung von 84 Nächten, und wenn er dann sich nicht vertheidigt (se non eduxerit)[6], wie oben, das schuldig sprechende Erkenntniß; nur daß er hier, wo er zu dem Termin von 42 Nächten eine sunnis angemeldet und damit das Verfahren um nochmals 84 Nächte verzögert hat, außerdem in eine Ungehorsamsstrafe verfällt: lectus (verbessere iectus)[7]) 15 sol. conponat.

Mit dem Urtheil ist das erste Verfahren zu Ende gebracht. Es folgt, wie in den §§. 24. 25 gezeigt ist, nach 40 Nächten der Urtheilerfüllungstermin, an welchem von dem Beklagten Zahlung resp. Reinigungsbeweis zu erbringen ist. Mit dem Ablauf desselben verstreicht die Beweis- und Zahlungsfrist, und hat das Zwangsverfahren auch für den Fall zu beginnen, wo nicht pure auf Zahlung, sondern alternativ auf Zahlung oder Reinigung erkannt ist. Das Ed. Chilp. läßt den Beklagten auch in diesem Termin ungehorsam bleiben.

Et si inter ipsas 42 noctes nec fidem facere nec conponere voluerit.

---

[6]) Vgl. Ed. Chilp. c. 6: testimonia — unde se aeducat. Sal. 56: ut aut per ineo aut per conposicione se educeret.

[7]) Vgl. oben §. 26, Note 4.

Nach altsalischem Recht hat dann das mit der Aechtung endende Contumacialverfahren einzutreten (oben §. 25). Anders nach unserem Gesetz. Es beginnen auch ohne voraufgegangenes Urtheilerfüllungsgelöbniß die auf Execution zielenden Handlungen.

Eine mehrmalige Aufforderung, freiwillig zu leisten, geht hier wie sonst der letzten Zwangsübung vorauf:

> tunc rogat ille qui consecutus est, ut de legem inter 40 noctes solvat quod antea dictum est. Et si adhuc inter ipsas 14 (verbessere: 40) noctes noluerit solvere, rogit inter septem noctis.

Bleibt auch die letzte Aufforderung erfolglos,

> Et si inter ipsas septem noctis nec fidem facere nec conponere voluerit,

so wird im nächsten Gerichtstermin der Graf zur Pfändung aufgefordert,

> tunc in proximo mallo ante rachymburgiis sedentes et dicentes quod ipsi illum ante audierit, sic invitetur Grafio, cum fistuco mittat super se, ad res suas ambulet et praendat quantum rachymburgii antea odierit. et graphio cum septem rachymburgiis antrutionis bonis credentibus aut quis sciant accionis a casa illius ambulent et praetium faciant et quod graphio tollere debet. Et si graphio ante rachymburgiis sedentes non fuerit invitatus, non ibi praesummat ambulare. Et si invitatus fuerit et ibidem noluerit ambulare, de vita sit culpabilis. Et si graphio super praetium aut

extra legem aliquid tollere praesumpserit, noverit se vite suae periretis dispendium [8]).

In den meisten Stücken erkennen wir hier das alte Recht wieder: der Kläger hat den Grafen durch das cum fistuco mittere super se (oben §. 24) zur Vornahme der Execution anzuhalten; es erfolgt dieselbe unter Mitwirkung von sieben Rachimburgen, welche das pretium adpretiare vorzunehmen haben [9]), und in der Wohnung des Schuldners. Das tollere geschieht auch jetzt durch den Grafen, welcher, wie früher, bei Lebensstrafe verpflichtet ist, sowohl der Aufforderung des Klägers nachzukommen, als auch bei Wegnahme der Mobilien das ihm von den Rachimburgen gesetzte Maß einzuhalten.

Aber ein neues Erforderniß wird für die Vollstreckung der Execution aufgestellt, von welchem bisher keine Rede

---

[8]) Statt periretis dispendium muß augenscheinlich perire (= subire) disp. gelesen werden.

[9]) Die Bezeichnung derselben als antrutionis bonis credentibus aut quis sciant accionis scheint nur in etwas umständlicher Weise das sonst gebräuchliche: boni viri wiederzugeben. Antrutio mag mit trût = amicus, fidelis zusammenhängen (z. B. drudi atque vassi bei v. Maurer, Fronhöfe I, 148 Note 4. 5. Vgl. Diez, Etymologisches Wörterbuch I, s. v. drudo). Eine eigenthümliche Erklärung des Wortes giebt Gfrörer, zur Geschichte deutscher Volksrechte im Mittelalter (1865) I, 102. 113. — Homines credentes kommen auch in späterer Zeit vor, z. B. ad Dei judicia homines credentes in Cap. 782 c. 8 (Pertz I, 43), vgl. Waitz V. G. IV, 368 Note 4, Dove, Zeitschrift für Kirchenrecht IV, 34; boni credentes steht in unserer Stelle nebeneinander wie später boni et Deum timentes (Waitz II, 184 Note 4). Einen besonderen Sinn verbindet mit dem credentes Gfrörer 114 ff. — Aut quis sciant accionis heißt einfach: „welche von dieser Sache Kunde haben" (als Beisitzer im Gericht). Gfrörer 113. 114 bezieht diese Wendung ausschließlich auf die rachimburgii adstantes.

gewesen ist. Der Graf hat der klägerischen Aufforderung nur dann nachzukommen, wenn zugleich die im Gericht sitzenden Rachimburgen Zeugniß ablegen, quod ipsi illum ante audierit [10]). Die Bedeutung dieser Bestimmung ersehen wir aus zwei anderen Stellen, welche gleichfalls von dem neuen Executionsverfahren handeln. Die eine ist

> Sal. nov. 19: De dispeccionibus. Si quis in mallum alterum per lege convinxerit [11]), ad (für at) fidem facire dispexerit aut precium solvere, tunc racineburgiis debent de eum ante audire secundum legem qualis causa est et ille qui eum mallavit ad causa (für casa) sua ei nunciare debit precium antedictum. et tunc ei solvere noluerit, tunc per legem debit atendere et postea grafionem ad casa sua invitare, ut quod lex est de ipsa causa de res suas secundum legem debiat revestire.

Die Anfangsworte der Stelle ergeben, daß auch hier von dem Ungehorsam des Beklagten gegen das gefällte Urtheil die Rede ist. Es wird bestimmt, daß vor dem Beginn des Executionsverfahrens ein zweites Urtheil der Rachimburgen ergehen muß, damit auf Grund desselben der Kläger den Beklagten zur Zahlung des praecium an-

---

[10]) Vgl. im weiteren Fortgang unseres Gesetzes: praendat (grafio) quantum rachymburgii antea odierit — — rachymburgiis qui antea audissent causam illam — — graphio ad legem que antea auditus est invita elegitur.

[11]) Für convicerit, vgl. Pott in Höfer's Zeitschr. f. Wiss. der Sprache III, 119. 120.

tedictum aufforderc. Ganz gerade so haben im Executionstermin die Rachimburgen nach dem Edict. Chilp. zu bezeugen, quod ipsi illum ante audierit, und verlangt der Kläger vom Beklagten, ut solvat quod antea dictum est. Das zweite Urtheil fällt nach dem ersten Erkenntniß und vor die erste Zahlungsforderung, also gerade auf den Urtheilerfüllungstermin, mit dessen Ablauf, wie gezeigt, die Frist zur Beweiserbringung wie zur freiwilligen Zahlung verstrichen ist. Gegen den mit seinem Beweise (falls das erste Urtheil ein Beweisurtheil war) wie gegen den mit der Zahlung Ausbleibenden wird am Schluß dieses Termins erkannt, daß jetzt zur Execution gegen ihn zu schreiten sei, und zugleich die zu exequirende Summe festgestellt, damit diese zunächst vom Kläger gefordert, dann vom Grafen beigetrieben werden möge.

Ganz dasselbe entnehmen wir aus der andern oben angekündigten Stelle,

> Ed. Chilp. c. 9: Si quis causam mallare debet, et sic ante vicinas causam suam notam faciat, et sic ante rachymburgiis videredum donet, et si ipsi hoc dubitant ut malletur causam. nam antea mallare non praesummat. et si ante mallare praesumpserit, causam perdat.

Dies Gesetz ist bisher auf ganz andere Verhältnisse bezogen worden [12]; es ergiebt sich aber aus seinem Fort-

---

[12]) So von Waitz Sal. R. 133. V. G. II, 268. 269 auf die Markverhältnisse: vor der Markgenossenschaft habe Jeder seine Sache anbringen müssen, ehe sie an das Gericht gegangen sei. Der Ausdruck vicini nöthigt aber durchaus nicht zu dieser Auffassung, zumal gleich darauf die vicini als rachymburgii bezeichnet werden: die vicini sind be-

gang[13]), daß es von dem Executionsverfahren handelt. Es wird als Voraussetzung desselben das ante vicinas causam suam notam facere, d. h. das gerichtliche Kundmachen seiner (zur Execution reifen) Sache, zugleich die Ablegung des videredus[14]) verlangt. Dann soll erst das Urtheil gesprochen werden: ut malletur causam, „es soll in der Sache verfahren werden wie es Rechtens ist.“ Wir erhalten dadurch die positive Bestätigung der oben schon aufgestellten Ansicht, daß der Inhalt des zweiten Urtheils auf Gestattung der Execution gerichtet ist. Wer die Erwirkung desselben versäumt, soll ohne Weiteres seinen Proceß verloren haben.

Während früher also nur auf Grund der beklagtischen fides facta, kann jetzt auch blos zufolge des Urtheils der Gemeinde die Execution vollstreckt werden.

In dem weiteren Fortgang von Ed. Chilp. c. 7 wird zunächst von der Anfechtung der begonnenen Execution gehandelt.

> Et si dixerit illi (für ille) cui res tolluntur, quod male eum destruat[15]) et contra legem et

---

kanntlich ebensowohl Mitglieder der Gerichts- wie der Dorfgemeinde. Pardessus, Loi Salique 601 übersetzt vicini mit parents.

[13]) Es wird im Folgenden von dem malus homo gehandelt, qui non habeat ubi consistat nec res unde conponat, so daß in Ermangelung von Executionsobjecten, falls der malus homo flüchtig ist, zur Vollstreckung der Acht gegen ihn geschritten werden muß.

[14]) Dieser videredus wird hier wie in den oben, bei Note 2 erwähnten Fällen den Inhalt gehabt haben: quod lex salica habet fuisse conpletum.

[15]) Vgl. nachher: extruderit. Rib. 32, 3. 4: strudis legitima, strudem contradicere. Wie die außergerichtliche Pfändung (Wilda,

justitia [16]), tunc maniat graphio eum inter noctes 42, et ille (für illo, Acc.) et suo contractorem qui eum invitavit similiter maneat. Et si non negaverit ille qui invitavit, adducat rachymburgiis ferrebannitus qui antea audissent causam illam, nobis praesentibus erit. et si septem venire non potuerint et eos certa sonia detrigaverit et toti venire non possint, tunc veniant tres de ipsis qui praeside (Pertz corr: per fide) sua dicant et pro paris suos sunia nuntiant. Et si rachymburgiis nec septem nec tres dare potuerit nec dat, graphio et ille qui accepit res illius, quem contra legem et justitiam extruderit, et ille qui male invitavit solvat cui res fuerunt.

Wie nach Sal. 56 das Contumacial-, so geht hier das Executionsverfahren in letzter Instanz an den König. Der widersprechende Beklagte wie der Kläger werden vom Grafen mannirt, nach 42 Nächten im königlichen Hofgericht zu erscheinen. Der Graf mannirt, nicht etwa in Anwendung seiner obrigkeitlichen Gewalt, sondern als Parthei: der Widerspruch gegen die Pfändung involvirt zunächst gerade gegen ihn die Behauptung unrechtmäßigen Handelns. Der Graf kommt auch zuerst im Königsgericht zur Rede. Er behauptet gegen den Kläger: Du hast mich durch Formalact zur Vornahme der Pfändung aufgefordert. Erst wenn dieser gesteht (si non negaverit ille qui invitavit), geht die Pflicht

---

Strafr. 909), so wird auch die gerichtliche als „Raub" aus dem Vermögen des Schuldners bezeichnet. Grimm, R. A. 635. 866.

[16]) Vgl. oben §. 7 Note 5.

zur Verantwortung von ihm auf den Kläger über. Die klägerische Parthei hat ihrerseits septem rachymburgiis ferrebannitus zu stellen, qui antea audissent causam illam, d. h., wie aus dem Vorigen erhellt, die sieben Rachimburgen, welche das auf Gestattung der Execution lautende Urtheil gesprochen haben [17]). Kläger hat also die Pflicht, die Rechtmäßigkeit seines Executionsantrags darzuthun. Der Beweis wird jetzt im Executionsstadium (ebenso wie in dem „executivischen Verfahren" überhaupt) nicht mehr auf die materielle Zuständigkeit des klägerischen Rechtsanspruchs, sondern lediglich auf die processualischen Voraussetzungen seines Executionsantrags gerichtet: die Erörterung der merita causae ist ausgeschlossen, und Kläger überwindet die beklagtische Anfechtung, falls er mit den Gerichtsbeisitzern den Beweis formell rechtlichen Verfahrens erbringt [18]).

Mißlingt aber der klägerische Zeugenbeweis [19]), so haben Graf und Kläger die genommenen Sachen zu restituiren [20]), und Kläger (ille qui male invitavit) zahlt außerdem

---

[17]) Die rachymburgii ferrebanniti sind die durch tangano zum Urtheilfinden aufgeforderten Rachimburgen, vgl. Zeitschrift für Rechtsgesch. V, 417, oben §. 21 a. E.

[18]) Das Mittel des Klägers, um seine Zeugen (die Rachimburgen) vor Gericht zu bringen, ist hier, wie beim Zeugenbeweis überhaupt (Sal. 49), die mannitio. Daher die sunnis, durch welche die Ausbleibenden entschuldigt sein müssen: et eos certa sonia detrigaverit. Als Sunneboten sollen hier die drei im Termin erscheinenden Rachimburgen benutzt werden können: pro paris suos sunia nuntiant.

[19]) Hier wie sonst sind zur Erbringung des Zeugenbeweises drei Zeugen nöthig: si toti venire non possint, tunc veniant tres de ipsis. Vgl. Sal. 46. 47. 56. 101. Rib. 50, 2. Siegel 202.

[20]) Es scheint, daß hinter den Worten: graphio et ille qui accepit res illius quem contra legem et justitiam extruderit, ein resti-

die Buße für die unrechtmäßige Aufforderung des Grafen (nach Sal. 51, 1: 200 sol.).

Das ganze bisher geschilderte Verfahren setzt den Fall voraus: si servum sors nunciata fuerit de furtum. Es folgen jetzt die wichtigen Worte, welche dies Verfahren für das von nun an überall anzuwendende erklären:

> Et quicumque ingenuus de actione et vi rejecte mallaverit de qualibet causa, simili modo ubi habet lege directa sic facere debet.

Es sind nur wenige Bemerkungen nothwendig, um das volle Verständniß dieses Satzes zu gewinnen. In rejecte erscheint das Adverbium zu jectus, jectivus[21]); rejecte würde hier stehen wie sonst adjectus, abjectire[22]). De actione et vi ist zu übersetzen „wegen einer Sache oder Gewaltthat"[23]), und in mallaverit ist wie sonst[24]) das Activ für das Passiv gesetzt. Im Uebrigen macht nur das lege directa facere Schwierigkeit. Hier ist nach meiner Ansicht directa facere mit einander zu verbinden, in dem Sinne von directum facere, justitiam facere, d. h.

---

tuat zu ergänzen ist, zu welchem dann das Folgende: et ille qui male invitavit solvat cui res fuerunt, den Gegensatz bildet.

[21]) Vgl. oben bei Note 7. §. 26 Note 4.

[22]) Z. B. Form. Rozière 444 (Marc. I, 37). 445 (Sirm. 33).

[23]) Vgl. z. B. Pact. Child. et Chloth. c. 6: dominus servi 3 sol. solvat et servus ille 300 ictus accipiat mit Sal. 40, 1.

[24]) Z. B. Sal. 1, 1: manebit (= mannivit) für: mannitus est. Ed. Chilp. c. 7: servus decidat für (de) cedatur (oben Note 3). Eod. i. f.: lex faciat für: lex fiat. Cap. 802 (Pertz I, 102. lin. 51): Regula memoriter teneat et firmiter custodiat. Cap. 804 c. 2 (Pertz I, 130): Et si quis ea nunc non teneat aut vapulet aut jejunet. Vgl. Waitz Sal. R. 301.

„befriedigen"[25]). Lege directa facere hieße dann: „die gesetzliche Befriedigung erbringen." Vielleicht ist zu emendiren: lege directo facere[26]).

Demnach ergiebt die Stelle den Sinn: auch wenn gegen einen Freien wegen eines von ihm begangenen Delicts oder wegen sonst einer Sache „ungehorsamsweise" verfahren ist, soll derselbe, falls er Vermögen hat (ubi habet), auf gleiche Weise zur Befriedigung des Gegners angehalten werden: in contumaciam soll exequirt werden.

Die Schlußbestimmung des Gesetzes zieht die Consequenz dieses Satzes für den Fall der Insolvenz des Beklagten:

> Et si homo malus fuerat qui male fecit et si res non habet unde sua mala facta conponat, legibus consecutus super illum nihilhominus graphio ad legem que antea auditus est invita elegitur (verbessere: invitetur).

Auch wenn der Beklagte kein Vermögen besitzt, aus welchem die Zahlung der Buße beschafft werden könnte, so soll doch, „nachdem gesetzlich gegen ihn verfahren ist", der Graf zur Eintreibung der Strafe, „auf deren Execution vorher erkannt worden ist", vom Kläger aufgefordert werden. Es richtet sich dann aber, gemäß den oben §. 24 entwickel-

[25]) J. B. Beyer, mittelrheinisches Urkundenbuch I, Nr. 24: agentes ipsius ecclesie sic ubicuique — directum facerent. Vgl. oben §. 8 Note 9.

[26]) Die Accusativendung o (für om, um) ist der Lex Salica bekanntlich ganz geläufig, vgl. Pott in Höfer's Zeitschr. f. Wiss. der Sprache III, 129. 130. Waitz, Sal. R. 301.

ten Grundsätzen, die Execution gegen die **Person** des Schuldigen:

> et auferat (für offeratur) per tres mallus ante rachymburgiis, ut ea nisi voluerint parentes aut de suis rebus redimant, aut se sciant si noluerint in **quarto mallo nobis praesentibus veniant: nos ordinamus, cui malum fecit tradatur in manu, et faciant exinde quod voluerint.**

Nur in zwei Punkten ist hier von dem älteren Recht abgewichen.

Nach der Lex Salica wird der insolvente Schuldner nur dann dem Kläger (zur Vollstreckung der Todesstrafe) überliefert, wenn ein **Wergeld** verbüßt und nicht aufgebracht ist; unser Gesetz aber giebt die Person des Beklagten in jeder Delictssache dem Kläger Preis. Es entspricht diese Aenderung genau dem späteren über die chrenecruda geltenden Rechte,

> Sal. nov. 164: At praesentibus temporibus si de suis propriis rebus non habuerit unde transolvere aut se de lege defensare possit, **omnis causa superius conprehensa ad caput suum pertinet observare.**

Wie bei erfolgloser Execution in das Vermögen, so soll auch, falls die freiwillige Zahlung nicht zur Befriedigung des Verletzten führt, **überall** das Delict mit dem **Tode** gebüßt werden[27]. Wir finden hier die Bestätigung unserer Annahme (oben §. 24), daß die Schilderung des

[27]) Vgl. auch Zeitschr. f. Rechtsgesch. V, 411 — 415.

Executionsverfahrens in Sal. 50, 2 durch den Inhalt des von der solutio handelnden Titels de chrenecruda (Sal. 58) zu ergänzen sei.

Die andere Aenderung besteht darin, daß nicht mehr vier Mal im Volksgericht (Sal. 58: eum per quatuor mallos ad suam fidem tollat), sondern drei Mal im Volksgericht und zum vierten und letzten Mal im Königsgericht das offerre, das „Ausbieten" des Schuldigen zur Lösung vorzunehmen ist[28]).

Die Volksgemeinde hat an Machtbefugnissen verloren, nur der König hat noch das Recht, über das Leben des freien Mannes zu verfügen[29]).

Die nun folgenden letzten Worte:

> Nam agens et qui mallat ipsum ad nos adducant, et adtrutionis secundum legem consecutus habuerit inter octuaginta et quatuor noctes ipsa invitatio, et lex faciat (für: fiat) sicut superius scriptum est.

sollen augenscheinlich das Verfahren bei dem letzten offerre im Königsgericht schildern. Der Graf (agens)[30]) und (oder?) die Parthei (qui mallat) haben den Schuldigen vor den König zu bringen.

---

[28]) Vgl. Pact. pro ten. pac. c. 2: si facultas deest, tribus mallis parentibus offeratur, et si non redimitur de vita conponat.

[29]) Vgl. Rib. 79: Si quis homo propter furtum conprehensus fuerit, et legitime superjuratus et judicio principis pendutus etc. Decr. Childeb. 596 c. 8 (Pertz I, 10): si Francus fuerit (sc. latro), ad nostra praesentia dirigatur; et si debilioris personas fuerit, in loco pendatur.

[30]) Agentes heißen später alle königlichen Beamten, Waitz V. G. II, 403.

Was dann folgt, ist ziemlich unverständlich. Wir können nur unter Bezugnahme auf die uns anderweitig bekannten processualischen Grundsätze ungefähr errathen, was die Worte et adtrutionis etc. bedeuten sollen. So oft das Verfahren aus dem Volksgericht in das Königsgericht übergeht, hat Kläger mit Zeugen den bisherigen ordnungsmäßigen Verlauf des Verfahrens darzuthun, so z. B., falls die Execution angefochten worden ist (s. oben), oder falls gegen den contumax im Königsgericht die Acht ausgesprochen werden soll (oben §. 25). Wie jetzt durch die Zusendung der Acten, so erhielt damals durch die Aussage der Zeugen das eine Gericht von den im anderen vollzogenen Handlungen Kenntniß. Daß eine solche Production von Zeugen auch in unserem Fall stattfinden mußte, scheint daher selbstverständlich, und lassen sich die Worte unserer Stelle auch am Besten auf diese Beweisführung von Seiten des Klägers beziehen. Es scheint mit denselben gesagt zu sein: „und wenn er das Urtheil der boni viri (adtrutionis)[31]) nach dem Gesetz erlangt hat (d. h. das auf Zulassung der Execution gerichtete Urtheil) und dann nach 84 Nächten[32]) die Aufforderung an den Grafen gerichtet hat, so soll dem Recht in der eben vorgeschriebenen Weise Genüge geschehen." Es soll also vor dem in manu tradere im Königsgericht untersucht werden, ob die Voraussetzungen desselben vorhanden sind, d. h., wie nach Analogie der obi-

---

[31]) Vgl. oben Note 9.

[32]) Nach den oben entwickelten Bestimmungen des Ed. Chilp. c. 7 verläuft nach dem zweiten Urtheil der Rachimburgen erst eine Frist von 40, dann eine von 7 Nächten (mit den beiden Zahlungsforderungen), und tunc in proximo mallo hat die invitatio des Grafen zu geschehen.

gen Fälle anzunehmen steht, es ist vom Kläger ein hierauf gerichteter Zeugenbeweis zu erbringen.

---

§. 28.

Schluß.

Das Edict. Chilp. c. 7 ist in allen seinen Theilen an uns vorübergegangen. Wir resumiren den Inhalt desselben kurz folgendermaßen:

Der Beklagte wird mannirt, nach 10 Nächten vor Gericht zu erscheinen; bleibt er aus, so erfolgt eine zweite Ladung zu einem Termin nach 42 Nächten. Nur wer eine sunnis anmeldet, bekommt nochmals eine Frist von 84 Nächten. Bleibt der Beklagte auch in jenem zweiten (resp. in diesem dritten Termin) aus, so erfolgt das schuldig sprechende Urtheil.

Nach gefälltem Urtheil hat der Kläger 42 Nächte später im Gericht auf Erfüllung desselben zu warten. Bleibt die Erfüllung aus, so ergeht das zweite Urtheil der Rachimburgen, daß zur Execution zu schreiten sei.

Der Kläger richtet jetzt an den Beklagten die Aufforderung, nach 40 Nächten zu zahlen; im Ungehorsamsfall erfolgt die zweite Aufforderung mit einem Termin von 7 Nächten. Ist noch die Zahlung nicht erbracht, so wird im nächsten Grafengericht der Richter zur Vornahme der Pfändung aufgefordert. Die Rachimburgen bezeugen, daß das auf Execution lautende Urtheil gesprochen ist.

Wird die Pfändung angefochten, so erfolgt Rechtfertigung derselben im Königsgericht.

Ist der beklagte Delinquent insolvent, so wird er dem Kläger übergeben, welcher ihn dreimal im Volksgericht, endlich im Königsgericht aufbietet, damit Jemand (Einer von seinen parentes) die Schuld für ihn erlege. Will Keiner die Bußzahlung übernehmen, so überantwortet der König den Schuldigen an den Kläger, „damit dieser mit ihm thue nach seiner Willkür".

Die Hauptsache ist, daß ohne Urtheilerfüllungsgelöbniß in contumaciam zur Execution geschritten wird. Die Befriedigung des klägerischen Rechts ist nicht mehr von dem Willen der Gegenpartei abhängig. Das gerichtliche Verfahren exequirt jetzt dem Princip und der Regel nach. Die Anwendung des alten Contumacialnachtheils, der Acht, beschränkt sich von nun an auf den Fall, daß der Beklagte insolvente Verbrecher flüchtig geworden ist, so daß die Execution gegen das Vermögen wie gegen die Person desselben factisch verhindert ist,

> Ed. Chilp. c. 9 i. f.: Nam si certe fuerit malus homo qui male in pago faciat et non habeat ubi consistat nec res unde conponat et per silvas vadit et in praesentia nec agens nec parentes[1]) ipsum adducere possunt, tunc agens et cui male fecit nobiscum adcusent, et ipsum mittemus foras nostro sermone, ut quicumque eum invenerit quomodo sic ante pavido interfitiat (vgl. oben §. 25 Note 12).

---

[1]) Augenscheinlich wird an den Fall eines Mordes gedacht.

Dem Satz, daß ohne Urtheilerfüllungsgelöbniß exequirt wird, steht der andere gegenüber, daß das Versprechen der Parthei durch ein Urtheil der Gemeinde zu ersetzen ist, und zwar durch ein Urtheil des Inhalts, ut malletur causam: es soll zur Execution geschritten werden.

Es tritt damit ein Princip in den Proceß ein, welches dem altsalischen Recht vollkommen unbekannt ist.

Die Lex Salica kennt keinen vom Gericht ausgehenden proceßleitenden Zwang; an Stelle desselben steht der von der klägerischen Parthei gehandhabte Formalact. Selbstverständlich fehlt zugleich damit die gerichtliche proceßleitende Cognition; es entscheidet anstatt derselben die (nur durch Bußen geregelte) klägerische Willkür. Die Machtsphäre der Gerichtsobrigkeit beschränkt sich auf die Mitwirkung bei der Execution (das nexti canthichio des thunginus, die Pfändung durch den Grafen, die, als Surrogat der Execution dienende, Aechtung durch den König); die Gerichtsbeisitzer haben nur das der Litiscontestation entsprechende, bedingt oder unbedingt auf Zahlung lautende Urtheil zu fällen. Der materielle, privatrechtliche Anspruch des Klägers bildet den alleinigen Gegenstand der erkennenden wie der vollziehenden gerichtlichen Thätigkeit. Nichtsdestoweniger stehen auch hier gerichtliche Cognition und Zwangsübung in keinem Zusammenhang mit einander. Das processualisch den thunginus zu seinem nexti canthichio, den Grafen zur Pfändung, wahrscheinlich auch das den König zur Aechtung bewegende Moment ist nicht ein gesprochenes Urtheil der Urtheilsfinder, sondern die Aufforderung von Seiten der Parthei (rogo te thungine, ut nexti canthichius gasacio meo; tu grafio mitte in

furtuna sua manum), ein Act, für dessen Rechtmäßigkeit die den Kläger treffende Strafe die einzige Garantie bildet.

Das in Ed. Chilp. c. 7 vorgeschriebene Urtheil der Rachimburgen: ut malletur causam, ist das erste proceßleitende Erkenntniß salischen Rechts, das erste Urtheil, welches auf Fortbewegung des Processes, nicht auf Befriedigung des Klägers gerichtet ist, zugleich der erste Schritt, den Richter zu einem organischen Gliede der Gerichtsversammlung zu machen. Es erklärt sich daraus der Nachdruck, welcher im Edict. Chilp. selber sowie in den verwandten Stellen auf die Einhaltung gerade dieser neuen processualischen Vorschrift gelegt wird. Der Graf soll nicht mehr allein zufolge des klägerischen Formalacts seine richterliche Gewalt in Bewegung setzen, sondern vor Allem erst, nachdem ihm das executivische Vorgehen durch Urtheil zugleich gestattet und zur Pflicht gemacht worden ist. Der Graf soll nicht mehr der Parthei unterworfen, sondern dem Gericht Arm und Zwangsgewalt sein.

Allerdings steht das Edict. Chilp. c. 7 noch immer unter dem Einfluß des älteren Rechts. Hat der Beklagte das Urtheilerfüllungsgelöbniß abgelegt, so kommt es auch jetzt zur Execution, ohne daß die Gemeinde darauf erkannt hätte. Andererseits hat die klägerische Aufforderung neben dem Urtheil der Rachimburgen ihre Stelle. Das Erkenntniß des Gerichts erscheint im Ed. Chilp. c. 7 noch lediglich als Surrogat der beklagtischen fides facta für das Contumacialverfahren [2]). Das alte Recht ist nicht mit

[2]) Vgl. Rib. 51, 1: Si quis judicem fiscalem ad res alienas injuste tollendas, antequam ei fidem fecerit aut ad strudem ad-

einem Mal aufgehoben, sondern nur zeitgemäß fortgebildet. Nichtsdestoweniger liegt hier der Anfang der weiteren Entwickelung. Das Verfahren mit ordelen, welches den Sachsenspiegelproceß [3]), und ebenso schon den fränkischen Proceß der späteren merovingischen und karolingischen Zeit charakterisirt, findet in der entwickelten Bestimmung des Edict. Chilp. c. 7 seine erste Andeutung und Grundlage.

---

mallatum habuerit, invitare praesumpserit, 50 solidis multetur. Auch hier erscheint die auf Grund der beklagtischen fides facta ergehende Execution als das Regelmäßige, und daneben die Execution in contumaciam nach Maßgabe des in Rib. 33, 2 vorgeschriebenen Verfahrens.

[3]) Vgl. Homeyer, Richtsteig 430. Sachsensp. I, 489. II, 1. 601.

Beilagen.

I.

Die Bürgschaft nach fränkischem Recht.

Es ist oben §. 5 im Anf. in Bezug auf die fränkische Bürgschaft behauptet worden, daß mit der vom Bürgen abgelegten fides facta ein gleiches formelles Versprechen von Seiten des Hauptschuldners in der Regel nicht concurrirte [1]).

Einen Beleg für diesen Satz entnehmen wir zunächst aus der Bestimmung in

> Ed. Chilp. c. 6: Similiter convenit, ut quicumque ad mallum fuerit et in veritatem testimonia non habuerit unde se aeducat et necesse est ut mitium fidem faciant, et non habuerit simili modo qui pro eum fidem faciat: et ipse in senextra manu fistucam teneat et cum dextera manu auferat [2]).

---

[1]) A. M. namentlich Siegel 223. Zöpfl, Ewa Cham. 39.

[2]) Vgl. oben §. 11 bei Note 9.

Hier wird ausdrücklich bestimmt, daß in Ermangelung eines Bürgen (qui pro eum fidem faciat) der Schuldner selber unter Werfen der festuca geloben solle.

Ebenso wird in der Urkunde bei Bréquigny II, Nr. 424 der Bürge als derjenige bezeichnet, welcher pro A. episcopo das wadium empfangen habe [3]), ohne daß einer gleichzeitigen fides facta von Seiten des Hauptschuldners gedacht wird.

Die Lex Franc. Cham. c. 16 sagt von dem Bürgen: qui propter alium hominem wadium adhramivit, und beschreibt die Rolle des Hauptschuldners mit den Worten: qui precatur adhramire: derselbe legt nicht in eigner Person die fides ab, sondern bittet den Bürgen, es statt seiner zu thun.

Am Deutlichsten spricht das bekannte von der Immobilientradition handelnde Capitular Ludwigs des Frommen,

> Cap. 817 c. 6 (Pertz I, 211): Es werden die Formalitäten für eine extra comitatum, sive in exercitu, sive in palatio etc. vorzunehmende Tradition beschrieben: es sollen Zeugen zugezogen werden; ferner: fidejussores vestiturae donet, qui ei qui illam traditionem accipit vestituram faciat. — — Insuper et ipse per

[3]) — — quod itemque venerabili viro E. Abbati (dem Bürgen) — vuaddio — pro A. episcopo ipsi Ch. Abba (der Gläubiger) ei commendassit, et taliter ipsi E. ei spondedisset. Es scheint, daß die festuca bei der fides facta bald (und dies ist das Regelmäßige) von dem Versprechenden an den Empfänger des Gelöbnisses, bald, wie hier, umgekehrt von dem Gläubiger an den Schuldner gegeben wurde.

se fidemjussionem faciat[4]) ejusdem vestiturae, ne heredi ulla occasio remaneat hanc traditionem immutandi[5]).

Hier wird positiv angeordnet, daß für diesen Fall, um dem Accipienten eine besondere Sicherheit zu geben, zu der fides facta der Bürgen auch die des Hauptschuldners hinzutreten soll[6]). Durchweg ist denn auch in den Traditionsurkunden bei der fidejussio vestiturae nur von einem Gelöbniß der Bürgen, nicht auch von einem fidem facere des Tradenten die Rede[7]).

Weitere Belege ergeben sich aus den folgenden Stellen[8]), welche zugleich den anderen von uns aufgestellten Satz darthun, daß nach fränkischem Recht die Klage des

[4]) Identisch mit: fidem faciat. Vgl. die Glosse bei Merkel Lex Sal. p. 102 lin. 30: fidem fecerit, id est fidejussor extiterit.

[5]) Vgl. Ansegis IV, 18 (Pertz I, 314) und die deutsche Uebersetzung bei Pertz I, 261.

[6]) Beseler, Lehre von den Erbverträgen I, 25 versteht unter dem et ipse den Erben des Tradenten, aber gerade dem heres wird der ipse in unserem Satz entgegengesetzt. Mit uns übereinstimmend Sandhaas, Germanist. Abhandlungen 9.

[7]) Vgl. z. B Courson, histoire des peuples Bretons. (1846), I, 400 nr. 14. 403 nr. 20. 404 nr. 22. 405 nr. 24. 406 nr. 25 u. s. w.

[8]) Keinen Gegenbeweis erbringt Extrav. Leg. Sal. c. 6, wo der Hauptschuldner als der, qui uuadium dedit, bezeichnet wird. Die Extravaganten stammen aus einem Ivreer Codex (Merkel p. XCVII), und sind auch von einem Langobarden geschrieben, vgl. c. 5: ita tenent Franci, nos tamen in Italia — —. So mischt sich in die Darstellung fränkischen Rechts langobardische Anschauung und Ausdrucksweise. Nach langobardischem Recht (vgl. Walter R. G. §. 567) ist jede Bürgenstellung mit einem wadium (wadiam) dare von Seiten des Schuldners verbunden, womit derselbe sich aber nicht formell zur Zahlung, sondern zur Bürgenstellung verpflichtet. Sobald der Bürge gestellt ist, erhält er sein wadium zurück.

Gläubigers principaliter, nicht subsidiär, gegen den Bürgen geht. Allerdings ist, wie Stobbe[9]) mit Recht betont hat, auch nach fränkischem Recht der Hauptschuldner erst in mora zu versetzen.

Die deutsche privatrechtliche Bürgschaft hat ähnlich der processualischen wesentlich den Inhalt: zu bewirken, dafür einzustehen, daß der Schuldner am Zahlungstag zahle. Sie verpflichtet nicht wie die römische fidejussio pure zur Zahlung von so und soviel solidi, sondern bedingt: für den Fall, daß der Schuldner nicht zahle, die Folgen der Weigerung desselben auf sich nehmen zu wollen. Aus diesem Grunde muß allerdings die Zahlungsweigerung von Seiten des Schuldners nach fränkischem wie nach anderen deutschen Rechten zuvor festgestellt werden, ehe der Bürge in Anspruch genommen werden kann. Aber aus ganz demselben Grunde richtet sich der zufolge der Weigerung eintretende processualische Zwang principaliter gegen den Bürgen, nicht gegen den Schuldner. Das burgundische Recht schreibt ausdrücklich vor, daß, nachdem der Schuldner dreimal zur Zahlung aufgefordert sei, gegen den Bürgen die außergerichtliche Pfändung gerichtet werden könne[10]).

[9]) Vertragsrecht 124 ff. Ebenso Platner, die Bürgschaft 87 ff. — Im Uebrigen vgl. Beseler, System des deutschen Privatrechts, §. 128 Note 3. Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, 763. Ueber das nordische Recht Müller, Zeitschr. f. deutsch. R. I, 321 ff. Paulsen, ebendas. IV, 24 ff.

[10]) Burg. 107, 7: Si quis fidejussorem acceperit et ante eum pignerare praesumpserit, quam auctorem suum, cum quo causam habet, praesentibus testibus ter admonuerit, pignera quae tollere praesumpserit, in duplo restituat. Vgl. Burg. 19, 10. Es ist zweifellos, daß, falls kein Bürge gestellt war, gegen den Schuldner mit dreimaliger Auffiorderung und endlich mit der außergerichtlichen Pfän-

Ebenso hat der Gläubiger, nachdem das gerichtliche Verfahren das herrschende geworden, die Befugniß, mit der Klage, welche der Zahlungsweigerung von Seiten des Schuldners entspringt, gegen den Bürgen vorzugehen. Die exceptio excussionis ist dem deutschen Rechte unbekannt [11]).

So giebt die schon angeführte Urkunde aus Bréquigny (II nr. 424) einen Beleg aus der Praxis für die unmittelbare Klagerhebung gegen den Bürgen.

> Es stimmen damit überein: Lex Franc. Cham. c. 16: Qui propter alium hominem wadium adhramivit, et ipse homo eum damnum incurrere dimittit, ille qui suum wadium adhramivit, de suo omnia componat super noctes septem.
>
> Extrav. L. Sal. c. 6: Et si vivent ambo (Schuldner und Bürge), quod spopondit qui uuadium dedit (der Hauptschuldner, vgl. Note 8) det. Et si domo [12]) non dat, fidejussor quantum spopondit pro neglectu debitoris det. si non, proiectos conponat 17 sol. et supra quod spopondit. (Vgl. oben §. 26 Note 4. 5).

Gerade weil der Schuldner durch seine Weigerung den Bürgen „in Schaden bringt", hat er zur Strafe demselben das duplum zu ersetzen:

---

dung verfahren wurde (oben §. 8). Der Bürge verpflichtet sich gerade, die außergerichtliche Pfändung anstatt des Schuldners auf sich zu nehmen.

[11]) A. M. Stobbe a. a. O. 124 ff., welcher aber selber (S. 128) zugiebt, daß die Ausklagung des Hauptschuldners nach deutschem Recht nicht nöthig gewesen sei.

[12]) Für homo? Vgl. Lex Franc. Cham. cit.: et ipse homo.

Lex Franc. Cham. c. 16: ille qui precatur adhramire duplum componere faciat.

Cap. 785 c. 27 (Pertz I, 50): Si vero fidejussor diem statutum non observaverit, tunc ipse tantum damni incurrat quantum manus sua fidejussoris exstitit. Ille autem qui debitor fidejussori extitit, duplum restituat pro eo quod fidejussorem in damnum cadere permisit.

Von Urkunden mögen angeführt werden:

Vaissette, hist. de Languedoc (nouv. éd. Toulouse 1840) II, preuves nr. 109 (v. J. 878): Es ist ein Vergleich in Bezug auf Immobilien abgeschlossen zwischen der Nonne Fulcrada einerseits und dem Segarius (als Vormund seiner Frau), Hictarius, Ingilbaldus, Alidulfus (für sich und seinen Bruder Waldus) andererseits. Die Letzteren wollen der Nonne das Grundstück überlassen, und verpflichten sich nach der Reihe zu einem Doppelten, einmal den Besitz der Nonne nicht weiter anzufechten, und zweitens eine über den Titel derselben auszustellende Urkunde zu unterzeichnen. Die erste Verbindlichkeit übernehmen Segarius, Hictarius, Ingilbaldus durch eigene fides facta:

Segarius vero talem fecit fidem de partem uxori suae et sua vel de parte Petroni suum heredem, ut si post hunc diem exinde contra Fulcradane aut suis successoribus pro ipsas res ulla repetitione removebat, Segarius suam legem componat, et inantea

ipse et uxor sua seu et Petrus idem simul se taceant.

Hictarius similiter fidem fecit vinculo legis suae, et Ingilbaldus secundum legem suam fidem fecit[13]), quod incontra Fulcradane aut suis successoribus de ipsa causa reparare non se praesumant.

Für die zweite Verpflichtung stellen alle Drei je einen Bürgen:

Unde Segarius incontra Fulcradane fidejussorem talem dedit de parte G. uxore sua, Leoni homine, ut si Fulcrada notitiam inde ostendebat, et eam Segarius pro parte suae uxori firmare nolebat, Leo suam legem componeret, et Segario ad hoc permittat (für perducat), ut ipsam notitiam ei firmare faciat.

Simili modo Hictarius pro ipsam notitiam fidesjussorem alium opposuit, Deotimio nomine, ut eam Hictarius firmare non renuat; et si hoc facere noluerit, Deotimius suam legem componat, et inantea ipsam notitiam Hictario firmare faciat.

Iterum vero Ingilbaldus alium fidejussorem de sua parte dedit, Rostagno nomine, ut si Ingilbaldus ipsam notitiam non

---

[13]) Die Lex, bei welcher beide sich verpflichten, ist die gesetzliche Verzugsstrafe, falls die fides facta nicht erfüllt wird, ebenso wie es heißt: Segarius suam legem componat. Vgl. oben §. 26.

firmabat, Rostagnus suam legem componat, et ipsam notitiam Ingilbaldo firmare faciat.

Alidulfus endlich verspricht (für sich und seinen Bruder) durch eigne fides facta die Unterzeichnung der Urkunde, und stellt zwei Bürgen in Bezug auf seine Verpflichtung, die Nonne im Besitz des Grundstückes nicht zu turbiren:

Ita vero de hac predicta causa aliquis homo Alidulfus nomine illorum . . . fidem talem fecit, sua fistuca iactante incontra Fulcradane, ut ipsam notitiam suam manibus firmare fratri suo Vualdo faciat, et ut ipse Alidulfus eam manibus firmet, et si hoc facere contempnunt, suam Alidulfus legem componat, et fratri suo Vualdo eam firmare faciat, et ipse Alidulfus manibus eam firmet, et hanc convenientiam stare et adimplere faciat.

Unde jamdictus Alidulfus duos fidejussores ipsius Fulcradane dedit, Segario et Hictario, ut post hunc diem nec Alidulfus, neque frater suus Vualdus, de quantumcumque de R. (von dem streitigen Grundstück) Fulcrada a sua parte receperit, ut nulla inquietudine removere non praesumat; et si quis ullus ex ipsis hoc fecerit, Segarius et Hictarius unusquisque legem suam componat, et postea inantea ipsas fides factas adimplere faciant.

Hier bestätigt sich überall der Satz: für die Verpflich-

tung, welche durch eigne fides facta vom Schuldner übernommen wird, kommt keine weitere Bürgenstellung vor, sowie der umgekehrte: mit der Stellung von Bürgen concurrirt keine fides facta von Seiten des Hauptschuldners. Gerade damit hängt die andere von der Urkunde bezeugte Rechtsübung zusammen: der Bürge hat im Fall der Leistungsweigerung von Seiten des Schuldners für diesen die Ungehorsamsbuße zu erlegen (legem suam componat), während der Schuldner, falls er selber die fides ablegt, auch seinerseits die Folgen seiner Contractswidrigkeit zu tragen hat. Der Bürge hat anstatt des Schuldners die schuldnerische Leistung zu versprechen (et ipsam notitiam Ingilbaldo firmare faciat), und steht aus diesem Grunde für alle Folgen des schuldnerischen Ungehorsams ein[14]).

Eine andere interessante Urkunde gleichen Inhalts (v. J. 858) findet sich bei

De Courson, hist. des peuples Bretons II. 416 nr. 48: Anavan (Anan) tradirt dem Kloster Redon (S. Salvatoris) in der Bretagne einen Weinberg

---

[14]) Ganz gerade so bei der Verbürgung für eine processualische Handlung, Pérard, recueil 35 nr. 18: Dedit Maurinus (der Beklagte) fidejussorem nomine Antardo de sua presentia. — — Et si Antardo jam dicto Maurino non repraesentaret, faciat partibus Fredelono (dem Kläger) pro fide facta sicut lex est. Ebenso Ménard, hist. de Nismes I, preuves nr. 1 (v. J. 876): et per manum fidejussori suo Donodeo repromiserunt, quod ita facerent (den Aechtheitsbeweis für eine Urkunde zu erbringen); quod si non facerent, Deodonus suam legem componat. — Vgl. über das spätere Recht Stobbe a. a. O. 118. 119. Platner, die Bürgschaft 74 ff. Analogieen auf dem Gebiet des Pfandrechts bei v. Meibom, Pfandr. 255. 256.

pro redemptione manus suae dextrae, quam judicaverunt incidere eo quod voluit occidere A. presbiterum — —. Et postea dedit ipse Anan alios fidejussores, quorum ista sunt nomina: Ratfred etc., quod numquam faceret malum hominibus S. Salvatoris et monachorum ejus — et quod numquam consentiens facienti, et si sciret alium facere volentem in quantum posset prohiberet, et abbati aut monachis cito indicaret, et si hoc mutasset ipsi fidejussores pretium ejus (das Wergeld des Thäters) abbati et suis monachis reddant, et illum usque ad mortem persequantur.

In zwei späteren Urkunden verpflichten die Bürgen sich gleichfalls, die Folgen der schuldnerischen Contractswidrigkeit auf sich zu nehmen, und räumen zugleich dem Gläubiger das Pfändungsrecht gegen sich ein:

Cartulaire de St. Victor, in der Collection de documents inédits, Cartulaires VIII, 558 nr. 565 (v. J. 1055): Durandus hat zum Zweck der Beilegung einer Delictssache einem Mönch von St. Victor ein Grundstück übertragen. Et ipse Durandus guerpitionem palam fecit, et fidejussorem Poncium Amelium dedit, ut si ipse Durandus aut homo aut femina per illum aut propter illum in ipsa villa B. (dem hingegebenen Grundstück) — aliquid tulerit aut adprehenderit, ipse Poncius de suo proprio emendet aut monachi S. Victoris de do-

minio ipsius Poncii Amelii apprehendant, quamdiu ipse Poncius vixerit.

Ebendaselbst VIII, 80 nr. 53 (v. J. 1057): Stephanus de Massilia — vendidit totam suam partem et fratrum suorum — et recepit inde 5 sol. de Ottonensibus. Et G. et N., suus consanguineus, fecerunt fidem, in tali tenore, quia si sui fratres de Stephano non se tenent in isto mercato de ista terra, aut (für et) non volunt reddere istos 5 sol., ipse G. et N. reddant ipsos 5 sol. S. Victori et si ita non fecerint, licentiam dederunt B. monacho ut disvadient eos infra treugam et foras treugam, aut ipse B. monachus aut aliquis homo pro S. Victore.

Ueberall hat der Bürge principaliter einzustehen, sobald der Hauptschuldner seiner Pflicht nicht genügt. Der Bürge trägt im Fall der Zahlungsweigerung des Hauptschuldners anstatt desselben die Klage, die Verzugsstrafe, und, wie früher gesetzlich, so später vertragsmäßig auch die außergerichtliche Pfändung von Seiten des Gläubigers[15]).

---

[15]) Unächt ist das von Girtanner, die Bürgschaft, 223, Platner, die Bürgschaft 100 Note 1, benutzte Cap. a. 744, bei Baluze I, 151 — 156, Walter II, 25 — 28, in welchem c. 17 lautet: Si quis contempto fidejussore debitorem suum tenere maluerit, fidejussor et heres ejus — liberantur. Vgl. Pertz Legg. II, 2. p. 18.

II.

Die Sacebaronen.

Bekanntlich sind die Meinungen über die Sacebaronen der Lex Salica sehr getheilt[1]). Als die herrschende Lehre kann man die bezeichnen, welche die Sacebaronen für besonders rechtskundige Männer erklärt, deren Aufgabe es gewesen sei, in besonders schwierigen Fällen der urtheilenden Gemeinde Rechtsbelehrung zu geben[2]). Der friesische Asega und der nordische Lögsögumadr werden insbesondere als Beispiele dieser Einrichtung bei anderen deutschen Stämmen herbeigezogen.

Die einzige sichere quellenmäßige Nachricht über Amt und Wesen der Sacebaronen findet sich in Sal. 54, 2. 3. Später werden sie kaum noch erwähnt[3]). Die angezogene Stelle der Lex Salica lautet:

> Si quis saccbarone [aut obgrafionem] occiderit qui puer regis fuit — sol. 300 culp. jud. Si

[1]) Eine Zusammenstellung der Ansichten geben Waitz Sal. R. 140. 141. V. G. IV, 342, Gengler, deutsche Rechtsgeschichte im Grundrisse, 391. 392. Neuerdings hat Siegel 24 die Sacebaronen für vom König bestellte Schiedsmänner erklärt, deren Aufgabe die Beilegung der Fehden gewesen wäre.

[2]) So Eichhorn R. G. I, 404. Gengler a. a. O. Walter R. G. §. 616. Maurer Gerichtsverfahren 21. Grimm R. A. 783. v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.-A. (2. Aufl.) I, 263. Thomas, der Oberhof zu Frankfurt 14. Waitz Sal. R. 140 ff. V. G. I (2. Aufl.) 335. IV, 342.

[3]) Eine Urkunde aus dem 7. Jahrhundert ist von einem sacebaro unterschrieben, vgl. Waitz Sal. R. 64 Note 1. — Roth, Beneficialwesen 96 Note 208 „läßt dahingestellt", ob in der Erzählung der Miracula Benedicti c. 8. (Bolland 21. März p. 309) „nicht ein Ueberbleibsel der alten Sagibaronen angedeutet ist."

> quis sacebarone qui ingenuus est occiderit — sol. 600 culp. jud. Sacebaronis vero in singulis mallobergis plus quam tres non debent esse. et de causa aliquid id est quod eis solvitur factum dixerint, hoc ad grafionem non requiratur unde illi securitatem fecerunt.

Danach haben die Sacebaronen dasselbe Wergeld wie der Graf (Sal. 54, 1), nämlich das dreifache ihres Geburtsstandes. Es folgt daraus, wie auch bisher schon allgemein angenommen worden ist, daß die Sacebaronen gleich den Grafen königliche Beamte sind. Die Bestimmung, daß nur drei Sacebaronen in jedem Gerichtssprengel (in singulis mallobergis, nov. 334: idest plebs quae ad unum mallum convenire solet) angestellt sein sollen, vermag an sich keine besonderen Aufschlüsse zu gewähren. Am wichtigsten sind die letzten Worte, welche ganz augenscheinlich auf die eigentliche Amtsthätigkeit der Sacebaronen sich beziehen. Nichtsdestoweniger hat bisher nur Waitz Sal. R. 200 es unternommen, eine auf den Wortlaut eingehende Erklärung dieses Satzes zu geben. Er übersetzt, „wenn sie (die Sacebaronen) sagen, daß in den Sachen, wo ihnen gezahlt wird, etwas geschehen ist, so soll nicht von dem Grafen gefordert werden, wofür jener bereits Sicherheit geleistet hat." Danach würde der Sinn ungefähr der sein: was von den Sacebaronen schon eingetrieben ist, soll nicht auch noch von dem Grafen eingetrieben werden (hoc ad grafionem[4]) non requiratur).

---

[4]) Für: a grafione. Vgl. Waitz, Sal. R. 303.

Es ist dagegen zu erinnern, daß ad in Verbindung mit requirere durchweg die Dativ-, nicht die Ablativbeziehung ausdrückt [5]). Vgl. z. B.

Sal. 40, 4 i. f. (im Codex Monacensis): ad servo requiratur. Burg. 86, 1: ad filias suas nemo requirat. Eod. 91, 2: ad dominum servi ipsius nihil quaeratur (ebenso eod. 92, 4. 94, 2). Eod. 109, 4: nihil penitus ad mulierem — quaeratur.

mit

Sal. 24, 5: fretus ei nullatenus requiratur. Sal. 73: nulla eis conposicio requiratur. Baj. 2, 8: non requiratur ei nec faidosus sit. Alam. Kar. 6, 4: ille solus, cui causa requiritur, u. s. w.

Danach ist der Graf in unserer Stelle nicht Subject, sondern indirectes Object des Forderns: es soll ihm, dem Grafen nichts abgefordert werden, unde illi securitatem fecerunt. Diese securitas der Sacebaronen, welche den Grafen vor einer gegen ihn zu richtenden Forderung sichert, ist von denselben abgelegt unter Aussage einer causa, welche ihnen „gezahlt werden" muß (et de causa aliquid id est quod eis solvitur factum dixerint). Causa bezeichnet die Proceß-, und zwar ursprünglich insbesondere die Delictssache, weil der Proceß (das gerichtliche Verfahren) in ältester Zeit identisch mit dem Delictsproceß ist [6]). Unter der an die Sacebaronen „zu zahlenden" causa werden wir um

[5]) Eine Reihe von Beispielen, wo sonst ad (frz. à) den Dativ bezeichnet, bei Pott in Höfer's Zeitschr. f. Wiss. d. Sprache III, 131—133.

[6]) Vgl. z. B. Alam. Hloth. 42, 1: interpellatus de qualecumque causa — aut de homicidio aut de furto aut de aliquo ne-

so unbedenklicher eine Delictssache verstehen, deren Buße an sie zu entrichten ist. Haben die Sacebaronen unter Berufung auf ein solches Delict dem Grafen securitas geleistet, so soll dieser nichts wiederzuerstatten schuldig sein. Es bleibt nichts Anderes übrig als diese Bestimmung auf das Friedensgeld zu beziehen, welches dem Grafen bei Eintreibung der Buße zufällt[7]). Die securitas der Sacebaronen ist das Mittel, den Grafen zur Execution zu bewegen. Unsere Stelle hebt für diesen besonderen Fall den Satz auf, daß im Fall rechtmäßiger Anfechtung der Pfändung, vom Grafen der an ihn gekommene Theil der gepfändeten Mobilien zu restituiren ist[8]).

Auch das securitatem facere paßt gerade in diesen Zusammenhang. Es wird damit das cum festuca mittere super se wiedergegeben, welches den Grafen zur Pfändung

glectu. Alam. Kar. 6: De minoribus causis usque ad solidum valentem — —. Nam si duas saigas valentem supra solidum res valuerint, de qua causa orta fuerit — — ille solus cui causa requiritur verba tantum dicat — — ut de illa causa unde interpellatus est culpabilis non sit. Hier hat causa abwechselnd die Bedeutung von Delict und Delictsproceß. — Von der Lex Salica an bis ins 9. Jahrhundert läßt sich der Sprachgebrauch nachweisen, welcher mit causa auch die Buße des Delicts bezeichnet. Sal. 44 i. f.: in fisco reipus ipse vel causa quae inde orta fuerit (die Buße von 62½ sol.) colligatur. Eine Urkunde Arnulfs, welche Waitz V. G. IV, 256 Note 2 a. E. anführt: (der Verletzer der Immunität) causis regalibus sit obnoxius et insuper solidos 600 culpabilis judicetur. Diese causae regales sind identisch mit der sonst erwähnten compositio vel debitum imperiale (Waitz ebendas. Note 3), sie bedeuten den an den König fallenden Theil der Immunitätsbuße.

[7]) Sal. 50, 2, i. f.: tercia parte grafio freto ad se recolligat. si tamen fretus jam ante de ipsa causa non fuerit solutus.

[8]) Ed. Chilp. c. 7: graphio — res illius quem contra legem et justitiam extruderit (restituat). Vgl. oben S. 209.

zwingt, und andererseits den Kläger mit Leib und Gut für die Rechtmäßigkeit derselben verhaftet macht: ego super me et super furtuna mea pono quod tu securus mitte in furtuna sua manum (Sal. 50, 2). Wir haben oben §. 24 die Eigenthümlichkeit dieses Formalactes gerade darin gesetzt, daß hier statt des Beweises der Rechtmäßigkeit der Handlung die nöthige Sicherheit geleistet wird.

Die Sacebaronen sind nach meiner Ansicht Männer, welche in Folge ihres Amts zur Eintreibung bestimmter Bußen (im Interesse des Königs) verpflichtet und zugleich autorisirt sind, so daß ihre Aufforderung zur Pfändung (welche wahrscheinlich an den gewöhnlichen Proceßgang nicht gebunden ist) den Grafen von aller Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit der vorgenommenen Execution befreit [9]).

Zu dieser Auffassung, welche in dem de causa dicere unserer Stelle, in der Eintreibung bestimmter Bußen die eigentliche Amtsthätigkeit der Sacebaronen findet, scheint auch der Name derselben bestens zu passen. Das Wort sacebaro ist nicht, wie Grimm R. A. 783 angenommen, mit unserem „sagen", sondern mit sakan = litigare, ahd sechia = lis, causa zusammenzubringen [10]). Sacebaro ist der vir causae forensis, der Mann der Proceß-, d. h., wie gezeigt, der Delicts-, Strafsache. Nicht der Asega der Friesen, sondern der Wittiscalcus der Burgunder [11]) ist dem Namen und der Sache nach mit dem Sacebaro auf eine Stufe zu stellen.

---

[9]) Es steht anzunehmen, daß die Sacebaronen selber die gepfändeten Sachen vollständig zu ersetzen hatten.

[10]) Müllenhof bei Waitz Sal. R. 292.

[11]) Vgl. über denselben Burg. 76. 49, 4.

Die Wittiscalci haben gleichfalls bestimmte causae im Interesse des Königs wahrzunehmen. Ihnen liegt es ob, für die Eintreibung der multa, des burgundischen Friedensgeldes [12]), zu sorgen (Burg. 49, 4: pueros nostros, qui multam per pagos exigunt); nur daß sie, nach Erwirkung eines Executionsbefehls vom Grafen, selber die Pfändung vornehmen (Burg. 76, 1. 4), während die fränkischen Sacebaronen an die ordnungsmäßige Mitwirkung der Gerichtsobrigkeit bei der Execution gebunden sind. Auch haben die Wittiscalci gleich den Sacebaronen die dreifache Buße ihres Geburtsstandes (Burg. 76, 1).

Aus der von uns den Sacebaronen angewiesenen Stellung scheint sich dann auch genügend zu erklären, daß sie, wie die „Strafknechte" der Burgunder, zunächst aus den pueri regis und nicht aus der Zahl der freien Franken genommen werden [13]). Es ergiebt sich ferner, weshalb nur drei Sacebaronen in jedem Gerichtsbezirk geduldet werden sollen. Die Absicht war, die königliche Gewalt, und nicht, die Zahl rechtskundiger Männer einzuschränken [14]).

---

[12]) Vgl. Wilda Strafr. 456.

[13]) In Sal 54, 2 wird zunächst von dem zum Sacebaro beförderten puer regis, dann erst von dem sacebaro ingenuus gehandelt. Bei dem letzteren hat nov. 141 die Bemerkung: et si sacebaronem posuit (das Activ fürs Passiv), „und wenn er zum Sacebaro eingesetzt worden ist."

[14]) Auf die Novellen zu Sal. 54, 3 ist im Vorstehenden keine Rücksicht genommen. Die hier hervortretenden Abweichungen, welche um so bedeutender sind, je jünger die Texte, welche sie enthalten, haben sichtlich nur in Mißverständnissen ihren Grund, — ein deutliches Zeichen, daß die Einrichtung der Sacebaronen schon früh aus der lebendigen Uebung verschwunden ist.

Berichtigungen und Zusätze.

Auf Seite 7 Zeile 8 v. o. lies: Processes statt: Prozesses.
„ „ 10 „ 16 „ „ ganz unter statt: unter.
„ „ 11 „ 7 „ „ Mobilienvindication statt: Mobiliarvindication.
„ „ 25 „ 6 v. u. „ idoneis statt: id oneis.
„ „ 30 „ 4 v. o. ist hinter: sieben Nächten, zu ergänzen: zum zweiten und nach abermals sieben Nächten.
„ „ 36 „ 3 u. 4 v. o. lies: finden wir angedeutet statt: suchen und finden wir.
„ „ 37 „ 5 v. o. lies: voluerit statt: noluerit.
„ „ 39 Note 2 lies: unten statt: unter.
„ „ 39 Zeile 1 v. u. ist hinzuzufügen: Der richtigen Ansicht nahe steht auch Weiske, die Grundlagen der früheren Verfassung Teutschlands (Leipzig 1836) S. 47 ff.
„ „ 57 „ 11 v. o. lies: Objecte statt: Object.
„ „ 100 „ 13 „ „ Die statt: De.
„ „ 142 „ 12 „ „ §. 16. 17 statt: §. 15. 16.
„ „ 142 „ 15 „ „ §. 16 statt §. 15.
„ „ 167 „ 6 v. u. „ ausschließlich angehöriger statt: angehöriger.

Weimar. — Hof-Buchdruckerei.



